Zur Geschichte der deliktischen Haftung für Vertragsverletzungen.

Inaugural-Dissertation

welche nebst den beigefügten Thesen mit Genehmigung der

hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität Breslau

zur

Erlangung der Doktorwürde

am

Dienstag, den 21. Juni 1904, vormittags $10^{1}/_{4}$ Uhr

in der

Aula Leopoldina der Universität

öffentlich veteidigen wird

Otto Fischer,

Referendar.

Opponenten:

Herr Referendar Alfred Grospietsch,

„ Referendar Erich Knothe.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

1904.

Die vollständige Arbeit wird demnächst unter dem Titel „Die Verletzung des Gläubigerrechtes als unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich" in den Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß, herausgegeben von O. Fischer, Verlag von Gustav Fischer, Jena, erscheinen.

Inhalt.

Einleitung.

Das Schuldverhältnis berechtigt den Gläubiger in erster Linie, vom Schuldner eine Leistung zu fordern und verpflichtet den Schuldner, die Leistung zu machen. Daneben aber will es den Gläubiger auch dann schadlos halten, wenn ihm die ursprüngliche Leistung aus Gründen verschiedener Art nicht mehr zuteil werden kann, so daß ihm der von der Leistung erwartete Nutzen entgeht oder ein positiver Schaden entsteht. Es gibt ihm unter Umständen eine Schadensersatzforderung. Diese stellvertretende Forderung erhält der Gläubiger namentlich dann, wenn durch Verschulden des Schuldners der Schaden eintritt, wenn der Schuldner z. B. gegen die Normen seines Vertrages handelt, so daß dadurch der Gläubiger Schaden erleidet. Die Bestimmungen, welche für diese Schadensersatzforderung gegeben sind, erscheinen nach den uns geläufigen Vorstellungen zunächst als Teil des Vertragsrechts selbst. Eine andere Art der Auffassung wäre die, daß man die Vertragsverletzung nicht dem Vertragsrecht unterstellte, sondern sie als unerlaubte Handlung betrachtete und sie als typisches privatrechtliches Delikt der Vertragsverletzung den privatrechtlichen Bestimmungen, die für unerlaubte Handlungen gelten, und zwar namentlich den Bestimmungen, die für den aus der unerlaubten Handlung folgenden Schadensersatz gegeben sind, unterwerfen würde. Ob und inwieweit dies für das Bürgerliche Gesetzbuch anzunehmen ist, soll hier untersucht werden.

Eng verwandt ist die andere Frage, ob die Verletzung des Schuldverhältnisses durch einen Dritten als ein zum Schadensersatz verpflichtendes Delikt gegenüber dem Gläubiger anzusehen ist. Gegen diese Anschauung könnte man vielleicht sofort einwenden, daß eine Verletzung des Schuldverhältnisses, welches doch nur Schuldner und Gläubiger umfaßt und dem keine Gebundenheit einer unbegrenzten Zahl wie bei den absoluten Rechten gegenübersteht, durch einen Dritten begrifflich nicht denkbar ist. Ob dies wirklich der Fall ist, muß später auseinandergesetzt werden. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß der Leistungsgegenstand des Schuldverhältnisses jedenfalls einer Verletzung durch Dritte fähig ist und daß man dies in ungenauer Redeweise als Verletzung des Schuldverhältnisses allenfalls bezeichnen kann.

Der Untersuchung dieser beiden Fragen nach dem Rechte des B.G.B. muß eine kurze Beleuchtung ihrer Stellung in der Rechtsgeschichte vorangehen.

Geschichtlicher Teil.

§ 1. Römisches Recht.

1. Schutz des Gläubigers gegen Verletzungen des Forderungsrechts durch den Schuldner.

A. Schutz des Gläubigers im allgemeinen. Die Aktionenkonkurrenz.

Das römische Recht gewährt dem Forderungsberechtigten einen weit umfassenderen Schutz gegenüber dem Schuldner als unsere moderne Gesetzgebung.

Einmal hatte es die Folgen der schuldhaften Nichterfüllung der Obligation genau geregelt[1]).

Allerdings gab es in älterer Zeit dem Gläubiger einen Schutz nur gegen den dolus des Schuldners, unter dem es zunächst allein den Verstoß gegen ein Gesetz, später jedes arglistige Verhalten und endlich unter dem Einfluß des bonae fidei iudicium jedes bewußt unlautere, gegen Treu und Glauben verstoßende Verhalten verstand. Aber im 6. Jahrhundert der Stadt begann man den schon längst bekannten Begriff der culpa auch auf vertragliche Verhältnisse anzuwenden, und zwar wahrscheinlich im Anschluß an die Lex Aquilia. Man verstand unter culpa sowohl vorsätzliches wie fahrlässiges Tun. Einen objektiven Maßstab für die Beur-

1) Jörs, System und Geschichte des römischen Privatrechtes in Birkmeyers Enzykl. der Rechtswissenschaft, S. 122.

teilung der culpa gewährte der Begriff der diligentia boni patris familias [2]).

Man unterschied culpa levis und culpa lata, während die sogenannte culpa in concreto, da sie nach den Umständen jeden einzelnen Falles zu bestimmen war, einen Grad der culpa nicht bilden konnte. Ebenso blieb dem röm. R. ein Begriff der culpa levissima unbekannt [3]). Der dolos oder kulpos innerhalb einer Obligation Handelnde ist zum Schadensersatz verpflichtet, ursprünglich zum Ersatz der vera aestimatio, später zum Ersatz von omne, quod interest, d. h. sowohl des damnum emergens als auch des lucrum cessans.

Diese Bestimmungen gewährten aber nach römischer Anschauung für viele Schuldverhältnisse noch keinen genügenden Schutz, sondern es wurden dem schuldhaft nicht erfüllenden Kontrahenten häufig noch besondere Strafen auferlegt [4]). Hierher gehören namentlich die Fälle, in denen dem Vertragsgegner für den Fall schuldhafter Nichterfüllung eine Verurteilung auf das Doppelte angedroht war, wie bei dem depositum miserabile, bei der Forderung auf Rückgabe einer vermieteten oder vergünstigungsweise hingegebenen Sache, bei der Forderung auf Rücknahme einer gekauften Sache wegen Fehlerhaftigkeit. Eine Strafe, welche den trifft, der dieselbe Sache zweimal verkauft, findet sich in D. XLVIII, 10, 21. Hier sagt Paulus: Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur, et hoc et divus Hadrianus constituit.“

---

2) Leonhard s. v. „culpa“ in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie.

3) Donellus, Comment. iur. civ. lib. XVI c. 7; Hasse, Die culpa des röm. R. § 25; Vangerow, Lehrbuch der Pandekten § 103 und Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pand.R. 8. Aufl. I § 101 [8].

4) Vgl. namentlich Windscheid-Kipp II § 263.

Ferner hatte die Verurteilung in gewissen Fällen, nämlich bei der actio mandati, fiduciae, depositi, tutelae, pro socio Infamie zur Folge.

Endlich aber gab das röm. R. dem Gläubiger auch dadurch einen weitgehenden Schutz, daß es ihm, wenn die vertragsverletzende Handlung des Schuldners zugleich den Tatbestand eines Delikts verwirklichte, die Wahl zwischen der Kontraktsklage und der Deliktsklage offen ließ.

Bekanntlich fehlt dem röm. R. eine allgemeine Deliktsklage. Es hatte vielmehr bestimmte Typen von deliktischen Tatbeständen aufgestellt, auf deren Verwirklichung eine Strafe teils öffentlicher, teils privater Natur gesetzt war. Die actiones ex delicto hatten teils nur das Ziel, dem Geschädigten Ersatz zu gewähren, teils verfolgten sie den Zweck, den Verletzer zu strafen, endlich gab es aber auch Aktionen, welche beide Zwecke in sich vereinigten. Es würde hier zu weit führen, auf jedes einzelne der Delikte, welches eventuell zugleich den Tatbestand einer Kontraktsverletzung bilden kann, näher einzugehen.

Ganz scheidet hier die actio de dolo aus, die den Zweck hat, dem durch Arglist Geschädigten zum Ersatz des entstandenen Schadens zu verhelfen[5]). Von ihr sagt das Edikt D. IV, 3, 1, 1: Quae dolo malo facta esse dicentur si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. Sie wird also nur dann gegeben, wenn dem Verletzten ein anderes wirksames Rechtsmittel nicht zur Verfügung steht. Sie tritt nicht nur hinter Klagen zurück, welche gegen den dolos Handelnden selbst gerichtet sind, sondern sie weicht auch Klagen gegen Dritte, wenn dadurch der Schaden wieder ausgeglichen werden kann[6]), „und überhaupt jeder Klage

5) Windscheid II § 451.

6) Darboven, Die actio doli. Gött. Diss. 1901.

mit der dem Verletzten res salva foret" [7]. Sie kommt also hier, wo von Verletzungen innerhalb von Vertragsverhältnissen die Rede ist, nicht in Betracht.

Unter den übrigen Aktionen ragt wegen ihrer allgemeinen Bedeutung die actio Legis Aquiliae hervor. Ihr verwandt sind einige andere, z. B. die actio arborum furtim caesarum, actio de servo corrupto, welche nur spezielle Tatbestände, die im übrigen auch unter die Lex Aquilia fallen würden, zum Gegenstand haben. Der Zweck der a. Leg. Aqu. war Strafe für die Schuld des Täters [8], der Verstoß gegen die lex war Delikt, wie namentlich Pernice [9] und Vangerow [10] nachgewiesen haben. Ihr Strafcharakter zeigt sich darin, daß sie eine Noxalklage war, nicht auf die Erben überging, und daß die Strafe ursprünglich ebensovielmal bezahlt werden mußte, als es Delinquenten gab. Eine Folge dieses Strafcharakters ist auch die sogenannte Rückästimation, d. h. bei Berechnung des Schadens wurde der höchste Wert des verletzten Gegenstandes im letzten Jahre resp. in den letzten 30 Tagen zugrunde gelegt [11]. Außerdem galt der Täter schon immer als verurteilt

---

7) Jahr, Ist die actio de dolo subsidiär, und wann beginnt im Falle einer subsidiären Anwendung die Verjährung? Erl. Diss. 1898. Vgl. Windscheid § 451; Dernburg § 63; Vangerow § 639; Humblot, Du charactère subsidiaire de l'action de dol, Paris 1892 S. 12.

8) Ihering, Das Schuldmoment im r. R. S. 60.

9) Pernice, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen, S. 118 ff.

10) Vangerow III § 658.

11) Nach v. Thur, Zur Schätzung des Schadens in der Lex Aquilia, Baseler Festgabe für R. v. Ihering, 1892 S. 2 ff. verfolgte die Rückästimation keinen Strafzweck, sondern diese Bestimmung wollte nur dem Richter einen Anhalt geben, den er seiner Wertbemessung zugrunde legen konnte, so daß die Parteien, namentlich vor einem willkürlichen Zurückgreifen auf den Wert, den die Sache lange Zeit vor der schädigenden Tat gehabt hatte, geschützt waren.

(damnas esto)[12]), und findet deshalb bei Leugnen Verurteilung aufs Doppelte statt. Andererseits aber ist die Strafe der Lex Aqu. zugleich Ersatz des verursachten Schadens, sie ist rei persecutionem continens[13]). In erster Linie handelt es sich um Strafe, in zweiter Linie um Ersatz.

Es ist nun sehr leicht möglich, daß die Verwirklichung des Tatbestandes der a. Leg. Aqu. zugleich die Verletzung eines Vertragsverhältnisses bildet, indem die beschädigte Sache Leistungsgegenstand eines zwischen Beschädiger und Verletztem bestehenden Vertrages ist, wenn also z. B. der Entleiher die entliehene oder der Mieter die gemietete Sache schuldhaft beschädigt[14]). Für diesen Fall geben die Römer dem Beschädigten beide Klagen, wie aus D. XIII, 6, 18, 1 hervorgeht. Hier sagt Gajus: „Sive autem pignus sive commodata res sive deposita deterior ab eo qui acceperit facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae: sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur."

Aehnlich war es bei vielen anderen Deliktsklagen. So konnte die a. pro socio mit der condictio furtiva[15]), die a. tutelae mit der a. rationibus distrahendis, die a. locati mit der a. arborum furtim caesarum zusammentreffen. Auf alle die Fälle findet aber im wesentlichen die Regelung, welche die Konkurrenz der actio Legis Aqu. mit einer Vertragsklage gefunden hat, Anwendung.

Wie gezeigt wurde, war die a. Leg. Aqu. zwar in erster Linie Strafklage, sie hatte aber in zweiter Linie auch den Zweck, dem Verletzten zum Ersatz des erlittenen Schadens zu

12) Vangerow § 681 Anm. 1.

13) Pernice a. a. O. S. 123.

14) Leonhard, s. v. „culpa" in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie.

15) D. XVII, 2, 47; XXVII, 3, 1, 21; XLVII, 7, 9.

verhelfen. Diesen letzteren Zweck verfolgt auch die Vertragsklage. Es ist also klar, daß beide Aktionen nicht einfach nebeneinander laufen können, sondern insoweit in einem Verhältnis zu einander stehen müssen, daß sie sich gegenseitig in gewisser, noch näher zu bestimmender Weise ausschließen. Denn, wie Windscheid sagt, „wenn jemand auf ein und dasselbe einen mehrfachen Anspruch hat, so bekommt er es deswegen nicht mehrfach[16])." Das Verhältnis der beiden Aktionen zu einander hat zwei Seiten, eine materiellrechtliche und eine prozeßrechtliche.

In materiellrechtlicher Beziehung handelt es sich darum, festzustellen, welchen Einfluß die für Verträge geltenden Bestimmungen auf die actio ex delicto haben, namentlich bezüglich der Haftung, ob also z. B. bei Beschädigung der deponierten Sache durch den Depositar die vom Vertragsrecht oder die von der Lex Aqu. verlangte Sorgfalt durchgreift, ob also der Depositar, der sich eine unter die L. A. fallende Beschädigung der deponierten Sache zuschulden kommen läßt, hierbei nur für die vom Vertragsrecht verlangte diligentia quam in suis oder die von der L. A. verlangte omnis diligentia haftet. Ueber diesen Punkt ist man sehr verschiedener Ansicht. Während einige[17]) jeden gegenseitigen Einfluß der Aktionen leugnen, wollen andere stets die aus dem Vertrage folgende Haftung maßgebend sein lassen. Vermittelnd ist die Ansicht von Dernburg und Vangerow, wonach der Vertrag Handlungen, welche ohne denselben Delikt sein würden, rechtfertigt, andererseits aber bei Differenz der Grade der culpa der Schuldner häufig auch für den geringeren Grad haftet[18]).

16) Windscheid a. a. O. § 455[12].

17) Pernice a. a. O. S 83.

18) Dernburg a. a. O. II § 131[22]; Vangerow a. a. O. III § 681 S. 589; Buttenberg, Hat ein unter den Parteien bestehendes

Die Quellen geben keine klare Antwort. Ulpian[19]) sagt: Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur: si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum eiusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae. — Ein Kunsthandwerker übernimmt die Verarbeitung eines leicht zerbrechlichen Bechers. Er zerbricht denselben, da er mit ihm nicht umzugehen versteht und ist nach der L. A. dafür zum Schadensersatz verpflichtet. Hätte das Zerspringen an der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache gelegen, so würde er nicht haften. Um sicher zu gehen, machten die Handwerker in solchen Fällen gewöhnlich aus, daß sie die Arbeit nicht auf eigene Gefahr unternehmen. So die Stelle. Es ist aus ihr zunächst zu ersehen, daß der Unternehmer, der sich in regelwidriger Weise mit dem übernommenen Stoffe befaßt, bei erfolgter Schadenszufügung ohne weiteres nach der L. A. haftet. Diese Haftung tritt aber nicht ein, wenn die fehlerhafte Beschaffenheit der Sache das Unglück veranlaßt hatte. Durch Vertrag würde aber meistenteils jede Haftung, sowohl die vertragliche, wie die außervertragliche, ausgeschlossen. Pernice will aus der Stelle folgern, daß die Handwerker mit dem Garantieausschließungsvertrag nur die Vertragshaftung ausschließen wollten und daß dies die zunächst gar nicht beabsichtigte Wirkung habe, daß auch die Haftung ex L. A. ausgeschlossen werde. Er schließt dann weiter, daß, wenn so die Herabsetzung der Haftung durch Vertrag auf die Haftung

---

Vertragsverhältnis einen Einfluß auf die Actio legis Aquiliae? Erl. Diss. 1896; Schläger, Verhältnis der Vertragsklage zur Schadensklage. Göttinger Diss. 1897.

19) Dig. IX, 2, 27, 29.

ex L. A. einwirke, dies um so mehr der Fall sein müsse, wenn die Vertragshaftung schon kraft Gesetzes herabgemindert sei. Maßgebend sei also stets die aus dem Vertrage folgende Haftung. Hierbei beachtet Pernice nicht, daß der Anfang der Stelle die Vertragshaftung vollständig außer acht läßt; ferner aber, daß der Handwerker, der sich vor event. Schadensersatzansprüchen sichern will, sich vor jedem Anspruch sichern will, einerlei, ob der Kläger ihn mit dieser oder jener actio verfolgen könnte. Richtiger dürfte wohl aus der Stelle zu schließen sein, daß eine durch den Vertrag nicht gerechtfertigte Handlung den Täter auch der L. A. unterwirft, gleichgültig, welcher Grad der Haftung für den Vertrag besteht. Dies würde der mitgeteilten Ansicht von Vangerow und Dernburg entsprechen.

Streit herrscht auch über D. IX, 2, 5, 3. Ein Schuster schlägt seinen Lehrling wegen dessen schlechten Verhaltens mit einem Leisten auf den Kopf, so daß dieser sein Auge verliert. Ulpian entscheidet, daß ihn eine Vertragshaftung nicht treffe, da ihm eine leichte Züchtigung erlaubt sei; wohl aber hafte er ex L. A.; denn praeceptoris nimia saevitia culpae adsignatur (Paulus). Ueber die Haftung aus dem Vertrage sagt Ulpian: An ex locato actio competit dubitat (sc. Julianus). Pernice[20]) sieht mit Hagemeister[21]) hierin eine Hinneigung zur Bejahung und will daher die actio ex locato auf jeden Fall geben, ohne diese Ansicht näher zu begründen und ohne zu bedenken, daß dadurch die Stelle einen ganz anderen Sinne erhalten würde. Es ist vielmehr aus der Stelle zu entnehmen, daß trotz Vorliegens eines Vertragsverhältnisses die Haftung ex L. A. die durchschlagende ist. Dies ist dann der Fall, wenn die betreffende Handlung mit dem Vertrag

20) A. a. O. S. 90.

21) In Löhr, Magazin der Rechtswissenschaft III S. 187.

in gar keinem Zusammenhang steht. In solchen Fällen erübrigt sich die Untersuchung, ob der Vertrag die betreffende Handlung rechtfertigt, bezw. ob sie sich als kulpose Ausführung einer an sich nach Vertragsrecht gestatteten Handlung darstellt, und man beschränkt sich auf den Schadensersatzanspruch, den die Handlung wegen ihrer Unerlaubtheit gewährt ohne Rücksicht, ob daneben ein Vertrag bestanden hat oder nicht. Auch diese Erklärung würde sich wesentlich mit der oben erwähnten Ansicht von Dernburg decken. Es ist also stets zu fragen, in welchem Verhältnis die Handlung zu dem Vertrage steht. Ist kein Zusammenhang vorhanden, erscheint die schädigende Tat nicht als Ausführung einer durch das Vertragsrecht gebotenen oder gestatteten Handlung, wenn also z. B. der Depositar die bei ihm deponierten kostbaren Kristallwaren zu seinem täglichen Hausgebrauch benutzt und dabei beschädigt, so kommen die Grundsätze der L. A. uneingeschränkt in Anwendung. Unberücksichtigt bleibt dann der Umstand, daß die Vertragshaftung abgeschwächt sein würde.

B. Die prozessuale Behandlung der Aktionenkonkurrenz.

Das prozeßrechtliche Verhältnis der beiden Aktionen beruht auf folgenden Erwägungen: Zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner besteht zunächst nur die obligatio ex contractu, deren Erfüllung durch Gewährung von actiones ex contractu gesichert wird. Beispielsweise hat der Verleiher gegen den Entleiher auf Rückgabe der verliehenen Sache die a. commodati. Dies ist der Normalfall, für den die a. zunächst gegeben ist. Wird der Gegenstand verletzt oder zerstört, so bleibt die obligatio bestehen. Da aber der Gegenstand der obligatio zerstört ist, so muß der Leistungsinhalt ein anderer werden. An Stelle des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes tritt etwas anderes Gleichwertiges, in der Regel

Geld. Bei der actio mit intentio incerta schloß die Formel quidquid dare facere oportet das Interesse schon in sich, bei Klagen mit intentio certa bleibt in intentione resp. obligatione der ursprüngliche Leistungsinhalt, in condemnatione ist das Geldinteresse[22]). Wirkung der gegenstandsverletzenden Handlung ist also eine Modifikation der Obligation. Dasselbe Vorgehen — eadem causa — erzeugt aber auch eine obligatio ex delicto, so daß also Identität der causa vorliegen würde. Unter causa ist hier nicht zu verstehen das ursprüngliche Rechtsverhältnis, auf welches[23]) der Kläger zur Begründung seiner Klage zurückgreift, z. B. das Eigentum, den Kaufvertrag u. a. m. Denn würde man diesen Sinn zugrunde legen, so könnte natürlich von Identität keine Rede sein, da in diesem Sinne causa actionis für die act. L. A. das verletzte Eigentum, für die Kontraktsklage die Obligation, deren Leistungsinhalt der betreffende Gegenstand bildet, ist. Vielmehr bezeichnet hier causa actionis die Handlung, die den unmittelbaren Anlaß zur Anstellung der Klage gibt. Hat also dieselbe Handlung sich zugleich als Vertragsverletzung und als Delikt herausgestellt, so wird als Grundlage der actio, als causa die betreffende rechtsverletzende Handlung angesehen. Dies nachgewiesen zu haben, ist das Verdienst Eiseles[24]). Unter den zahlreichen Stellen, mit denen er seine Ansicht belegt, möchte ich nur zwei hervorheben. In D. XIX, 2, 43 sagt Paulus: Si vulneraveris servum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine legis Aquiliae et ex locato actio est, sed alter utra contentus actor esse debet . . . .

---

22) Jörs a. a. O. § 57.

23) Peters, Die Klagenkonkurrenz, S. 16.

24) Eisele, Die Klagenkonkurrenz. Arch. f. civ. Prax. Bd. LXXIX S. 368 ff.

Und in D. IX, 2, 18: Sed et si is qui pignori servum accepit occidit eum vel vulneravit lege Aquilia et pigneraticia conveniri potest, sed alterutra contentus esse debebit actor. Für beide Klagen wird auf das Zufügen des vulnus als unmittelbaren Anlaß zur Anstellung der Klage zurückgegangen, ohne daß zunächst die mehrfachen Folgen beachtet werden. Das entspricht auch der natürlichen Anschauung. Denn es dürfte nicht richtig sein, etwa analog der Bindingschen Theorie[25]), von der Verbrechenskonkurrenz anzunehmen, daß ebensoviel Handlungen vorliegen wie Verbrechenstatbestände. Man ging erklärlicherweise bei Feststellung der Klagformeln auf das zurück, was den letzten Anlaß zur Anstellung der Klage bot, und dies war, sowohl für die Deliktsklage wie für die Kontraktsklage, das damnum iniuria datum.

Andererseits aber verfolgen beide Aktionen denselben Zweck, da sie ja beide dem Gläubiger Ersatz des erlittenen Schadens verschaffen wollen, wenn auch dieser Zweck bei der actio L. A. zunächst etwas hinter der Straffunktion zurücktritt.

Rein juristisch genommen, ist ihr Ziel allerdings ein verschiedenes, indem nämlich das eine Mal die modifizierte Obligation erfüllt, das andere Mal dagegen der unabhängig von einer Obligation verursachte Schaden ersetzt werden soll. Aber Eisele[26]) trifft wohl das Richtige, wenn er die Einheit des Zweckes in wirtschaftlichem Sinne auffaßt. Denn dem Gläubiger ist es nur darum zu tun, daß ihm der verursachte Schaden ersetzt wird. Aus welchem Grunde er ihn ersetzt erhält, wird ihm regelmäßig gleichgültig sein. Für Fälle nun, in denen mehrere Aktionen für denselben Anspruch vorhanden sind, besteht im röm. R. der Grundsatz: Ne bis

25) Handb. d. Strafr. Bd. I S. 566.

26) A. a. O. S. 329, 332. Ebenso Peters a. a. O. S. 11.

sit actio de eadem re. Eine spezielle Anwendung dieses Prinzips auf unsere Frage finden wir in der oben zitierten Stelle D. XIII, 6, 18, 1, wo es von der Konkurrenz der Kontraktsklagen mit der a. L. A. heißt: si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur. Die andere actio fällt also weg, „si actum fuerit".

Der Kläger kann zwar beide Aktionen in einem Prozeß verbinden, aber sie sind streng getrennt zu halten. Eine Verbindung dergestalt, daß die intentio der Formel sowohl die Verletzung des absoluten als auch des persönlichen Rechtes umfaßte, ist nicht denkbar.

Merkel[27]) ist nun der Meinung, daß agere hier nicht die gewöhnliche Bedeutung von „Prozeßbegründen", „Klageanstellen" habe, sondern es bedeute hier soviel wie „consecutum, nactum esse". Er kommt so zu dem Schlusse, daß der Satz „Ne bis sit actio de eadem re" hier sich nicht auf prozessuale Konsumption, sondern auf materielle Konsumption beziehe. Denn nicht durch Anstellung der einen Klage erlösche die andere, sondern erst durch Befriedigung des einen Anspruchs. Diese Theorie wurde von Eisele später als Solutionstheorie bezeichnet. Sie war ihrer Zeit die herrschende[28]), auch Windscheid war damals ihr Anhänger. Nun hat aber Eisele in überzeugender Weise dargetan, daß agere auch hier den gewöhnlichen Sinn hat, nämlich Klageanstellen. Eisele macht zunächst auf die Aehnlichkeit des hier vorliegenden Falles mit dem Erlöschen der Klage beim Korrealverhältnis, wenn es bezüglich einer Klage zur Litiskontestation gekommen ist, aufmerksam. „Wenn das römische Recht im Korrealverhältnis durch die Erhebung der Klage gegen den einen Korreus den anderen frei werden läßt, aus keinem

---

27) Konkurs der Aktionen, S. 9.

28) Vgl. namentlich Vangerow § 681 Anm. 3.

anderen Grunde, als weil die Klage gegen den anderen eine actio de eadem re ist, so wäre es doch sehr verwunderlich, wenn es hier Befriedigung des Klägers als Bedingung für das Erlöschen der andern actio verlangen würde." Sodann weist Eisele nach, daß in den Stellen, in denen davon gesprochen wird, daß durch das agere der einen Klage die andere aufgehoben wird, nicht davon die Rede ist, daß diese Aufhebung erst nach Befriedigung aus der einen Klage erfolge und daß eine so wichtige Ausnahme doch wohl hätte besonders hervorgehoben werden müssen. Ulpian sagt (D. XIII, 5, 18, 3): „Vetus fuit dubitatio, an qui hoc actione egit sortis obligationem consumat. et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litiscontestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit." Merkel[29]) sieht in dieser Stelle einen klaren Beweis für seine Solutionstheorie. Er vergißt aber, daß es sich hier um einen ganz speziellen Fall handelt, nämlich das Verhältnis der Hauptschuldklage zur a. de pecunia constituta. Gerade aus dieser Stelle läßt sich deutlich entnehmen, welche Bedeutung agere hat. Denn hier ist gerade das actione agere im Gegensatz zur solutio gestellt. Daß in diesem speziellen Falle die andere Klage nicht durch Klageanstellung, sondern durch Befriedigung erlischt, ist im übrigen bedeutungslos. Aus diesen und anderen Stellen folgert Eisele[30]) mit Recht, daß „agere" hier den gewöhnlichen Sinn von „Prozeßbegründen" habe, und daß darum der Grundsatz „ne bis sit actio de eadem re" ungeschmälert zur Anwendung komme. Dies gelte auch für die Justinianische Zeit, da kein Anlaß vorliege, anzunehmen, daß anläßlich der durch Justinian erfolgten Aufhebung der gesamtzerstörenden

29) Merkel a. a. O. S. 99.

30) Ebenso Peters a. a. O. S. 25; Wrzeszinski, Die Konkurrenz der Ansprüche. Freiburger Diss. 1902.

Wirkung der Litiskontestation bei der passiven Korrealobligation[31]) auch für die Klagenkonkurrenz die Vernichtung der einen Klage durch Anstellung der anderen aufgehoben worden sei[32]).

Anscheinend gegen die Konsumptionstheorie spricht der Umstand, daß, wenn dem Kläger zwei konkurrierende Aktionen zu Gebote stehen, er nach Anstellung der ersten durch eine cautio de remittendo Sicherheit dafür leisten muß, daß er von der zweiten actio keinen Gebrauch machen werde. Während Pernice[33]) hieraus folgert, daß die von ihm als richtig angesehene Solutionstheorie hierdurch dem Ergebnis nach zur Konsumptionstheorie wird, indem tatsächlich stets nur eine Klage angestellt werden könne, ist Eisele[34]) der Meinung' daß diese Stellen (namentlich D. VI, 1, 13, V, 3, 36, 2, XIII, 6, 7, 1) Ausnahmen sind, welche die aufgestellte Regel nur bestätigen können. Im übrigen sollen die Kautionen dem Gegner Sicherheit dafür leisten, daß er auch tatsächlich nicht mehr mit der anderen Klage belästigt werde[35]). Letzteres Argument klingt nicht völlig überzeugend. Plausibler scheint mir die Erklärung von Wrzeszinski zu sein[36]). Hatte der Kläger auf die zweite Klage verzichtet (remittere), so konnte er sich bei Anstellung der zweiten Klage auf die Remission berufen und brauchte nicht auf die Konsumption zu rekurrieren, so daß dem Beklagten der schwierige Nachweis, daß eadem res vorliege, erspart blieb. Keine Ausnahme von

31) Jörs a. a. O. § 70 2b.

32) Eisele a. a. O. S. 396 ff.; Dernburg Bd. I § 135 7. Aufl.; Windscheid § 121 Anm. 9.

33) Pernice a. a. O. S. 142. Pernice sagt: „Hierdurch wurde die kumulative Konkurrenz dem Ergebnis nach zur rein elektiven".

34) Eisele a. a. O. S. 360 ff.

35) Peters a. a. O. S. 33.

36) A. a. O. S. 29.

dem Prinzip der prozessualen Konsumption ist darin zu sehen, daß das „Mehr“ der Aquilischen Klage nachgefordert werden darf, auch nach Anstellung der ersten Klage[37]). Es ist dies nicht, wie Eisele meint[38]), ein logischer Widerspruch mit dem Satze „ne bis sit actio de eadem re“. Eadem res liegt nur soweit vor, als die Leistungen dieselben sind. Sie cessiert also für das mit der anderen Klage noch zu erreichende Plus und kann auf dieses Plus die actio L. A. noch angestellt werden.

2. Schutz des Gläubigers gegen Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten.

A. Schutz des Gläubigers gegen doloses Vorgehen des Dritten.

Es wurde schon einmal erwähnt, daß die Römer in der actio de dolo ein Mittel gefunden hatten, daß dem durch Arglist Geschädigten der entstandene Schaden durch den Beschädiger ersetzt werde[39]). Sie wird auch dem Gläubiger gewährt, dessen Forderungsrecht ein Dritter durch vorsätzliche Vernichtung des ihm geschuldeten Objekts vernichtet hat[40]). Zwei Stellen mögen genügen, um dies zu belegen. In D. IV, 3, 8, 15 sagt Paulus: si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem (scl. mihi) in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur. A schuldet dem B einen Sklaven, C tötet ihn doloser Weise, ohne daß A eine Schuld trifft, so daß A infolgedessen von der Leistung befreit wird. C haftet dem

37) Peters a. a. O. S. 37.

38) Eisele a. a. O. S. 388.

39) Windscheid a. a. O. Bd. II § 451.

40) Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. Aus der Berliner Festgabe für Dernburg S. 73.

Gläubiger B mit der a. de dolo. Ferner sagt Papinian in D. IV, 3, 19: Si fideiussor promissum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Julianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur. Der Schuldner wird von der Schuld frei, da ihm die Leistung ohne sein Verschulden unmöglich wird. Der Bürge, welcher die Unmöglichkeit verschuldet hat, kann nicht mehr ex stipulatu, nämlich aus der Bürgschaft, verklagt werden, da sie gemäß ihrer akzessorischen Natur mit Aufhebung des Hauptvertrages selbst aufgehoben wird. Wegen vorsätzlicher Verletzung des Forderungsrechtes des Gläubigers wird aber diesem gegen den Dritten die a. de dolo gegeben.

Auch die a. furti, die actio vi bonorum raptorum, die actio de pauperie werden dem bloß obligatorisch Berechtigten gegeben. Von der a. furti sagen die Institutionen (IV, 1, §§ 13, 14): furti autem actio ei competit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat. Aehnlich äußert sich Ulpian in D. XLVII, 2, 14, 16: Qualis ergo furti actio detur ei, cui res commodata est, quaesitum est. Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus furti actiones competere: condictio autem ei demum competit qui dominium habet. Verweigert wird sie jedoch dem Käufer. Papinian sagt darüber in D. XLVII, 2, 81 (80) pr.: Si vendidero neque tradidero servum et is sine culpa mea subripiatur, magis est, ut mihi furti competat actio: et mea videtur interesse, quia dominium apud me fuit vel quoniam ad praestandas actiones teneor.

Wie Oertmann[41]) bemerkt, ist es in diesen und anderen Stellen regelmäßig nicht das Gläubigerinteresse, sondern das Schuldnerinteresse, weswegen die actio furti gegeben wird, da überall der obligatorisch Berechtigte die Sache in Besitz hat und zur Rückgabe an den Gläubiger verpflichtet ist. Doch zweifelt Oertmann nicht daran, daß auch das Gläubigerinteresse hinreichender Grund für die Legitimation zur Anstellung der actio furti war. Er verweist namentlich auf D. XLVII, 2, 14, 17, wo dem Ueberbringer eines Briefes die Klage gegen den Dieb des Briefes gegeben wird, wenn er irgendwelches Interesse daran hatte, daß der Brief in die Hände des Adressaten gelangte. Den Grund dafür, daß man die actio furti auch dem obligatorisch Berechtigten gab, sieht Oertmann darin, daß die actio furti einen ausgeprägten Strafcharakter trägt und man sie deshalb, um einer Straflosigkeit des Täters vorzubeugen, einem möglichst weiten Kreis von Interessenten, die durch das Vergehen mittelbar oder unmittelbar geschädigt waren, gewährte. Dasselbe gilt von der actio vi bonorum raptorum, von der es in D. XLVII, 8, 2, 24 heißt: siquis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem. Auch die actio de pauperie gibt Paulus in D. 9, 1, 2 pr: „non solum domino, sed etiam ei cuius interest, veluti ei cui res commodata est . . . .“

Eine gewisse Verwandtschaft zeigt die actio Pauliana, insofern sie eine Klage des Gläubigers gegen den fraudulosen Mitkontrahenten seines Schuldners ist, der durch alienatio in fraudem creditorum sein Vermögen und damit die Sicherheit der Forderung des Gläubigers gefährdet. Die Klage ging auf Restituere, d. h. es sollte alles so gehalten werden, wie wenn das Geschäft nicht abgeschlossen worden

41) A. a. O. S. 73.

wäre, und so konnte der geschädigte Gläubiger durch direkte Klage gegen den fraudulosen Dritten zum Ersatze des Schadens kommen[42]).

B. Schutz des Gläubigers gegen fahrlässige Verletzung des Leistungsgegenstandes durch einen Dritten.

Die actio Legis Aquiliae stand ursprünglich nur dem Eigentümer zu. In D. IX, 2, 11, 6 sagt Ulpian darüber: Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino. In klassischer Zeit wurde sie durch Gewährung von actiones utiles und in factum conceptae ausgedehnt auf den gutgläubigen Besitzer (D. IX, 2, 11, 8), den Usuar und den Usufruktuar (11, 10). Hier interessiert nur die Frage, ob die actio L. A. auch den bloß obligatorisch Berechtigten gegeben wurde. Sieht man zunächst von den speziellen Quellen ab, so ist zu sagen, daß die Obligation im Sinne des röm. R. als solche keiner Beschädigung durch einen Dritten fähig ist. Der Inhalt der Obligation ist nicht der geschuldete Gegenstand, sondern das Recht auf die Leistung des geschuldeten Gegenstandes durch den Schuldner. Die Gewährung des Gegenstandes ist Inhalt der Leistung, Zerstörung des Gegenstandes macht die Leistung inhaltslos, und die Inhaltslosigkeit der Leistung bedingt entweder eine Modifikation der Obligation oder befreit den Schuldner, sofern er nicht für die schädigende Handlung verantwortlich ist. Der Gläubiger hat also das Recht, vom Schuldner eine bestimmte Leistung zu verlangen. Diesem Rechte entspricht auf der Schuldnerseite die Verpflichtung zur Leistung, und diese Verpflichtung kann als etwas höchst Subjektives nur der Verpflichtete selbst, niemals aber ein Dritter verletzen. Die Verletzung einer

42) Windscheid-Kipp II § 463.

Obligation durch einen Dritten widerstreitet also für das röm. R. dem Begriffe der Obligation.

Eine ganz andere Frage ist es, ob dem Gläubiger wegen der in der Zerstörung des Leistungsgegenstandes durch einen Dritten möglicherweise liegenden Vermögensschädigung nach Analogie der actio de dolo auch gegen den fahrlässig Handelnden eine unmittelbare actio gegeben wurde. Das würde denkbar sein. Aber hier ergeben die Quellen, daß eine solche actio im allgemeinen unbekannt war.

Zunächst möchte ich zwei Stellen anführen, welche klar und deutlich dem obligatorisch Berechtigten die actio legis Aquiliae versagen. Ulpian sagt in D. XIX, 1, 13, 12: Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est, damni forte infecti vel aquae pluviae arcendae vel Aquiliae vel interdicti quod vi aut clam. Derselbe Jurist sagt in D. IX, 2, 11, 9: Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Julianus ait, sed domino eam competere. Die actio wird also sowohl dem Käufer versagt, dem noch nicht tradiert ist, indem ihm zugleich empfohlen wird, sich die Aktionen cedieren zu lassen, wie dem Kommodatar, in dessen Detention sich die geschädigte Sache befindet. Hiergegen läßt sich auch nicht D. IX, 2, 43 anführen. Hier heißt es: dominum enim Lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur. Dem ganzen Zusammenhang nach kann sich dies nur auf den Vordersatz beziehen, welcher lautet: Ob id, quod antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem eius, cui heres sis, acciderit. Die Stelle will also nur sagen, daß als Dominus im Sinne der L. A. auch der Erbe schon vor Antritt der Erbschaft gilt und deshalb wegen der vor seinem Antritt erfolgten Schadenszufügung mit der a. L. A. zu klagen berechtigt ist.

Von dieser Regel, daß nämlich dem obligatorisch Berechtigten die a. L. A. nicht zustehe, gibt es aber eine Ausnahme. In D. IX, 2, 27, 14 sagt Ulpian: Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam iniecieris, quo eam tu inquinares, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, silicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit. Hier wird also dem Pächter gegen denjenigen, welcher den Gegenstand seines Forderungsrechtes durch Säen von Unkraut verletzt, die Klage aus der L. A. unmittelbar gegen den Beschädiger gegeben. Die meisten Ausleger[43]) begnügen sich mit der Feststellung der „öden" Tatsache, andere versuchen sie zu erklären. Unbefriedigend erscheint der Versuch von Pernice[44]), der aus dieser Stelle schließt, daß die Klage solchen persönlich Berechtigten gegeben worden sei, welche ohne Vermittlung eines Dritten ein dingliches Recht an der Sache erwerben. Hiergegen bemerkt Ferrini[45]): la „perceptio" e appunto nelle fonti ricondotta alla piu generale figura della traditio; essa non e meno dipendente della volontà del terzo che qui e il locatore il quali puo togliere al colono il merzo di percepire senza che quest' ultimo possa sperimentare altro che rimedi personali. Ebenso sagt O. Fischer in „Soll Kauf Pacht und Miete brechen"[46]): „Der Pächter erwirbt die von ihm selbst gezo-

43) Windscheid a. a. O. § 455; Vangerow a. a. O. § 681.

44) Pernice a. a. O. S. 207.

45) „La legittimazione attiva nell' actio legis aquilia" in der Rivista Italiana perle scienze giuridique" Bd. XII S. 182.

46) S. 9.

genen Früchte .... erst durch Uebergabe seitens des Eigentümers des Bodens und der auf demselben gewachsenen Früchte, welche freilich durch die übrigens in jedem Augenblicke widerrufliche Erlaubnis zur einseitigen Aneignung ersetzt werden kann." Unter Zugrundelegung dieser Anschauung hat Ferrini[47]) freilich recht, wenn er die Begründung Pernices für ungenau und zur Erklärung dieser Stelle als nicht geeignet erklärt. Ferrini hält die Stelle für interpoliert. Nach ihm muß sie lauten: Si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinares non solum quod vi aut clam dominum posse agere (vel si locatus fundus sit colonum) sed et in factum. Ferrini hebt namentlich hervor, daß dieser Fall einzig in seiner Art sein würde und dies geblieben wäre, obwohl Celsus, der doch im ersten Drittel des 2. Jahrhunderts nach Christus lebte, diese Ausnahme schon gekannt haben soll. Und, darf man hinzusetzen, warum hat man die actio nicht auch andern obligatorisch Berechtigten gegeben, für die ebenfalls ein gewisses Bedürfnis bestand, namentlich dem Kommodatar? Daß die actio furti dem Pächter zustehe, ist nach Ferrini nicht zum Vergleich heranzuziehen, denn: qui invece si tratta di un damno subito direttamente ed esclusivamente dal colono, nicht dagegen beim Verstoß gegen die Norm der L. A., der unmittelbar nur den Eigentümer trifft. Ferner macht Ferrini noch darauf aufmerksam, daß sich das „eam exercuit" auf „in factum agendum" bezieht, jedenfalls eine merkwürdige Zusammenstellung. Der ganze Inhalt der Stelle deute darauf hin, daß Celsus sich nur mit der Frage beschäftigt habe, ob das Säen von Trespe einen Schaden verursache, der unter das „rumpere" der L. A. fällt, worauf auch namentlich der Nachsatz „nam alia etc." hindeute. Dem Pächter wird nur

47) A. a. O. S. 182.

das Interdictum quod vi aut clam zugestanden — was er ja auch unbestrittenerweise hat — der ganze Passus, betreffend die a. L. A., beziehe sich nur auf die Handlung, dagegen beschäftige sich die Stelle nicht damit, ob auch dem Pächter die a. L. A. zustehe. Somit wäre auch diese Ausnahme erst zur Zeit Justinians, als man nämlich das große Bedürfnis erkannt hatte, dem Detentor unmittelbar ein Klagerecht zu gewähren, aufgekommen. Für das klassische Recht würde die Stelle demnach belanglos sein. Auch die Stelle D. IV, 3, 18, 5 spricht gegen die Ausdehnung der a. L. A. auf den bloß obligatorisch Berechtigten. Es handelt sich hierbei um folgenden Fall: Der Sklave des Promittenten wird von einem Dritten getötet und dem Stipulanten die a. de dolo gegeben, während dem Promittenten die a. L. A. versagt wird, weil er von seiner Obligation befreit und darum nicht mehr geschädigt ist, und die a. L. A. werde nur demjenigen gegeben, der wirklich einen Schaden erlitten hat. Um dem Stipulanten zu helfen, gibt man ihm nicht etwa die a. L. A., sondern die höchst subsidäre a. de dolo. Größere Schwierigkeiten macht die Stelle D. XVIII, 6, 13 u. 14, von der Pernice sagt, es scheine ihm unzweifelhaft, daß die Realberechtigung als Grundlage der Klage hier nicht streng festgehalten sei. Die Stelle lautet: 13. Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset, quo minus traderentur, emptoris periculum esse placet, (14) eumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret. Der Sinn dieser Stelle ist klar: Der Verkäufer von Betten hat dieselben aus irgend einem Grunde auf der Straße stehen lassen, ein übereifriger Aedil zerschlägt sie. Trägt der Käufer die Gefahr, so hat er die a. L.

A. gegen den Beschädiger oder er muß sie sich vom Verkäufer cedieren, prästieren lassen. Daß hierin ein Widerspruch liegt, ist zweifellos. Oertmann[48]) dürfte diesen Widerspruch am besten dadurch erklärt haben, daß er das „aut certe" für eine Art authentischer Restriktivinterpretation hält, so daß es dann also bedeuten würde, „oder vielmehr", „ich will damit sagen", „Julian dachte zunächst an das Endergebnis, für das seine ursprüngliche Entscheidung durchaus paßt; aber sofort besinnt er sich darauf, daß dasselbe doch erst auf einem Umwege zu gewinnen sei und weist nun im Nachsatz darauf hin." Diese Erklärung ist, wenn man nicht etwa annimmt, daß die Stelle durch Streichung von Zwischengliedern unvollständig und entstellt überliefert ist, wohl am besten geeignet, den in der Stelle enthaltenen Widerspruch zu erklären. Es kann also auch aus dieser Stelle eine Gewährung der a. L. A. an bloß obligatorisch Berechtigte nicht gefolgert werden.

Kurz möge noch erwähnt werden, „daß bei Zerstörung von Testamentsurkunden u. s. w. die Frage nach dem Eigentum an dem Papier überall in den Hintergrund tritt. Nicht wer der Eigentümer ist, wird hier zunächst untersucht, sondern wem Schaden aus der Vernichtung des Papieres erwächst[49]). Uns interessiert dies insofern, als in diesem Falle die a. L. A. auch den Legataren gegeben wird, die ja meist nur ein Forderungsrecht gegenüber den Erben haben. Die Erklärung dafür dürfte in D. XXIX 3, 2, pr. zu finden sein, wo Ulpian sagt: Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est heredis, sed universorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum. Mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse wird die a. L. A. einem möglichst weiten Kreise von Interessenten gegeben und steht darum auch den

48) A. a. O. S. 69.

49) Pernice a. a. O. S. 211.

Legataren zu. Ferrini[50]) hält auch die hierüber handelnden Stellen für interpoliert; er weist auf eine andere Stelle von Ulpian, nämlich D. IV, 3, 35 hin, wo dem Erben gegen den Beschädiger der Testamentsurkunde nicht die a. L. A., sondern die a. de dolo gegeben wird.

Die hier erwähnten Stellen dürften zur Genüge dargetan haben, daß von einer allgemeinen Gewährung der a. L. A. an bloß obligatorisch Berechtigte keine Rede sein kann. Nur die eine Ausnahme, daß nämlich dem Pächter gegen den Schadensstifter eine a. L. A. utilis zustehe, wird im allgemeinen anerkannt. Ferrini freilich gibt auch diese Ausnahme erst für die Zeit Justinians zu. Dernburg[51]) folgert aus der Gewährung der a. L. A. an den Pächter, daß klagberechtigt der ist, welcher bloß obligatorische Ansprüche auf die Sache hat, wenn er durch die Sachbeschädigung benachteiligt wird und in anderer Weise nicht zum Ersatz kommen kann[52]). Dem Käufer dürfte sie versagt werden, da ihm die a. L. A. als commodum prästiert werde, während dem Pächter ein solcher Cessionsanspruch nicht zustehe. Das geht

50) Ferrini a. a. O. S. 185.

51) Lehrbuch der Pandekten II § 131 Anm. 15.

52) Dieser Anschauung nähert sich R. Leonhard, Pauly=Wissowa, Realenzyklopädie, s. v. damnum, wenn er annimmt, daß die entgeltlich erworbenen Gebrauchsansprüche dem Berechtigten eine Ersatzforderung wegen Sachbeschädigung gewährten, die unentgeltlich erworbenen dagegen nicht, weil z. B. der Pächter bei der Zerstörung der Früchte den Pachtzins aus seinem Vermögen ohne Entgelt verliert, der Entleiher aber bei Vernichtung des unentgeltlich geborgten Gegenstandes eine Minderung seines Eigentums nicht erleidet. Letzteres ist freilich richtig, aber der Entleiher kann trotzdem großen Schaden erleiden; z. B. der Gelehrte, der durch Vernichtung des ihm geliehenen, seltenen Buches an der Fortsetzung seiner Arbeit gehindert wird oder dem durch Verschaffen eines neuen große Kosten entstehen.

zu weit und mit Recht bemerkt Oertmann[53]): „Angenommen, wenn auch schon nicht zugegeben, dem Mieter und Pächter fehle eine solche Möglichkeit, so steht sie doch offenbar dem bloßen Kommodatar noch weniger zu Gebote und doch wird ihm die Klage, als ob es sich von selbst verstünde, versagt. Damit scheint mir Dernburgs mittlere Meinung unverträglich."

Eine Ausnahme von der Regel, daß im allgemeinen nur dem unmittelbar Geschädigten die Schadensersatzklage gewährt wird, ist in gewisser Beziehung darin zu finden, daß Ulpian in D. IX, 2, 5, 3 die a. L. A. dem Vater eines durch seinen Lehrmeister beschädigten Schusterlehrlings wegen der entgehenden Dienste und der impendia curationis gibt. Unmittelbar ist der Schade in der Person des Sohnes entstanden, mittelbar ist aber auch der Vater geschädigt, da sein Forderungsrecht gegen den Sohn, daß dieser ihm bestimmte Dienste leiste, durch die schädigende Tat des Lehrmeisters geschmälert ist. Doch unterscheidet sich dieses Recht von einem bloßen persönlichen Forderungsrecht dadurch, daß es auf der absoluten patria potestas beruht. Der Anspruch des Vaters auf Dienste des Sohnes besteht wie seine Grundlage, die patria potestas, gegenüber jedermann. Es ist mit einem absoluten Recht untrennbar verbunden.

§ 2.

Aelteres deutsches Recht.

1. Schutz des Gläubigers gegenüber den Verletzungen des Forderungsrechts durch den Schuldner.

Es handelt sich hier nicht darum, festzustellen, ob Folge der Vertragsverletzung neben einer Schadensersatzforderung

53) A. a. O. S. 72.

noch irgend eine Strafe ist, sondern man hat nur zu untersuchen, ob dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben ist, seine Schadensersatzforderung auch aus der Unerlaubtheit, dem deliktischen Charakter der Vertragsverletzung zu begründen. Es brauchten darum die Fälle, in denen das röm. R. die Einhaltung von Verträgen durch Androhung anderer rechtlicher Verluste, z. B. die Infamie, sichert, nur kurz gestreift zu werden. Für das ältere deutsche Recht ist dagegen derartigen Bestimmungen etwas näher zu treten, da nur so ein gewisser Einblick in die Stellung des deutschen Rechtes zu dieser Frage gewonnen werden kann. Für die fränkische Zeit sei Lex Salica tit. 50 de fides factas § 1 hervorgehoben. Hier heißt es: Si quis ingenuus aut letus alteri fidem fecerit, tunc ille cui fides facta est in XL noctes aut quomodo placitum fecerit, quando fidem fecit, ad domum illius, qui fidem fecit, cum testibus vel cum illis, qui praecium adpreciare debent, accedere debet. Et si ei noluerit fidem facta solvere Malb. thalasci asco hoc est solidos XV super debitum, quod fidem fecerit, culpabilis iudicetur [1]). Es wird also be-

1) Ueber die Bedeutung von fides facta wird lebhaft gestritten. Loening (Der Vertragsbruch im deutschen Recht, 1876 S. 22) „sieht in der fides facta nichts als das einfache von Haus aus einseitige Versprechen irgendwelcher Handlung oder Unterlassung seine Rechtskraft stützend einseitig auf den Willen des sich Verpflichtenden, unbeschränkt in der äußeren Form und dem Inhalte nach fähig, alles in sich aufzunehmen, was nur der Disposition des Versprechenden unterworfen ist: die Grundform des deutschen Vertrages, entsprechend dem „Geloben auf Treue“ des späteren mittelalterlichen Rechts, dessen, wenn auch etwas unbeholfene und daher nicht ganz genaue lateinische Wiedergabe fidem facere ist. . . .“ Punschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des Sächsischen Rechts im Mittelalter, 1896 S. 334, dürfte aber überzeugend nachgewiesen haben, daß das Treugelöbnis ein rechtsförmlicher Akt war, „in dessen Form ‚Hand und Mund‘ der Treuwille Aug und Ohr sinnen-

stimmt, daß der Schuldner, wenn er sich auf die gesetzlich vorgeschriebene Aufforderung des Schuldners weigert, zu zahlen, wegen des in der Zahlungsweigerung liegenden Rechtsbruchs zu einer Mehrleistung von 15 Solidi verurteilt werden soll. Es handelt sich hier nicht um Schadensersatz. Wie Loening[2]) ausführt, „unterscheiden sich Strafe und Schadensersatz, soweit letzterer im Gefolge eines Unrechts auftritt, dadurch, daß jene die durch das Unrecht bewirkte, an sich nicht wieder aufhebbare Störung der rechtlichen Ordnung, der rechtlichen Lebensverhältnisse auszugleichen bestimmt ist, dieser dagegen darauf abzielt, die infolge des Unrechts eingetretene Schädigung von Sachen und Interessen, sofern dieselben einen Vermögenswert besitzen, von einem zunächst Betroffenen auf einen anderen, nämlich denjenigen, der das Unrecht begangen, abzuwälzen". Daß es sich in der angeführten Stelle der Lex Salica um Strafe handelt, geht daraus hervor, daß stets dieselbe Summe zu zahlen ist, während doch der Schadensersatz in jedem Falle besonders ermittelt werden muß, und daß bei weiterer Weigerung des Schuldners Steigerung der rechtlichen Nachteile, nämlich Friedloslegung im Königsgericht — zweifellos eine Strafe — eintritt[3]). Hieraus folgt, daß man den Vertrag als solchen nicht als eine nur die beiden Parteien berührende Angelegenheit betrachtete, sondern als ein Verhältnis, dem man von Amts wegen, mit Rücksicht auf das allgemeine Interesse, Schutz angedeihen läßt. Man erblickte also in dem Vertragsbruch kein bloßes privatrechtliches, nur zu Schadensersatz verpflichtendes Delikt. Dieselben Grundsätze finden wir

fällig werden soll. Es tritt zum Schuldvertrag hinzu, der sich im Sinne des Gedinges objektiv als der Inbegriff seiner Rechtsbestimmungen darstellt" (S. 513). Näher darauf einzugehen ist hier nicht am Platze, da es aus dem Rahmen der Arbeit fallen würde.

2) Loening a. a. O. S. 303.

3) Loening a. a. O. S. 43.

bei nicht rechtzeitiger Rückgabe der res praestita (vergl. Lex Sal. tit. 52, Lex Rib. tit. 52). Auch hier werden Strafen angedroht, die den Schuldner zu rechtzeitiger Erfüllung seiner Verbindlichkeiten antreiben. Die Bestimmung dagegen, daß der dem Gläubiger entstehende Schaden ausgeglichen werden muß, finden wir nicht. Der Grund dieser Anschauung ist der, daß die germanische Rechtsauffassung nicht vom Recht, sondern vom Unrecht ihren Ausgangspunkt nahm, daß sie demzufolge auch hier nur auf das im Vertragsbruch liegende Unrecht sah. Für dieses Unrecht traten die üblichen Folgen ein: „Der Umstand, daß eine Rechtspflicht auf Vertrag beruht, ist nicht geeignet, eine Abweichung von den sonst eintretenden Rechtsfolgen des Unrechts herbeizuführen[4].“ Die Strafen konnten natürlich verschiedener Art sein. So finden wir namentlich auch die poena dupli, den sog. Rutscherzins für verzögerte Rückgabe bei Leihe, Hinterlegung und precarium[5]. Auch Ehrenstrafen treten häufig ein[6]. Wirklichen Schadensersatz kennt das fränkische Recht dagegen bei Verletzung der Gewährleistungspflicht: „Hierfür läßt sich als Satz aufstellen, daß die Verletzung der vertragsmäßigen Gewährleistungspflicht eine Buße nach sich zieht in dem doppelten Betrage des zu gewährenden Gegenstandes, welche nach Art der deutschen Komposition überhaupt zugleich Schadensersatz und Strafe, Sühne für das Unrecht als solches ist[7].“ Erwähnenswert ist noch, daß unter den den Verträgen meist zugefügten Strafklauseln keine Konventionalstrafen, sondern

4) Loening a. a. O. S. 69.

5) Form. Marc. II, 25.

6) Vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. S. 187.

7) Vgl. Hessels und Kern, Lex salica, tit. 47 § 2 f. den Zusatz der Heroldina (tit. 50); vgl. Loening S. 115.

gesetzliche, von Rechts wegen eintretende Strafen zu verstehen sind, auf welche von den Parteien bei dem einzelnen Geschäftsabschluß nur mehr verwiesen wird. Es handelt sich auch hier nicht um Schadensersatz, diese Konventionalstrafen fallen sogar vielfach an die öffentliche Gewalt — bildeten doch „die Anteile, die bei Rechtsgeschäften dem Fiskus für den Fall des Vertragsbruches an der vereinbarten Strafsumme zugesichert waren", einen Teil der Einkünfte des Königsschatzes [8]). Während die meisten Volksrechte im wesentlichen mit dem fränkischen Rechte übereinstimmen, zeigen das westgotische und langobardische Recht Abweichungen.

Bei den Westgoten findet sich — wohl unter Einfluß des röm. R. — keine Strafe für den Vertragsbruch, sondern es entsteht eine Schadensersatzforderung. „Das Gesetzbuch enthält prinzipielle Festsetzungen nur für Verletzung vertraglicher Zahlungspflicht; diese Verletzung wird nicht mehr unter dem Gesichtspunkt des begangenen Unrechts, sondern vielmehr unter dem des hierdurch bewirkten Schadens betrachtet" [9]). Als Schadensersatz, nämlich als Leistung eines ein für allemal fixierten Interesses und nicht als Strafe, ist auch die für nicht rechtzeitige Zinszahlung bei der Landleihe entstehende Forderung auf das Doppelte anzusehen [10]).

Ebenso ist das langobardische Recht auf diesem Gebiete stark vom röm. R. beeinflußt. Bei Vertragsverletzungen tritt vielfach die Verpflichtung zur restitutio damni ein [11]).

Auch im Mittelalter entwickelte sich kein einheitliches Schadensersatzrecht für Vertragsverletzungen. So wird zunächst im Falle des Verzuges keine Schadensersatzforderung

8) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I S. 77.

9) Loening a. a. O. S. 98.

10) Vgl. Dahn, Westgotische Studien S. 105. Lex Wisigoth. Lib. 10 tit. 1c 19.

11) Z. B. Liutpr. c. 116.

gewährt. In dem Iglauer[12]) Stadtrecht aus der 2. Hälfte des 14. Jahrhunderts heißt es in dem Artikel „Von geltschulde schadenthalb“: „Wer auff den andern claget umb gelt, das er ym zu rechten tagen nicht habe vergolden, und des habe er schaden genomen als vil und also viel, umb denselben schaden dorff yenen nicht antwortten umb . . . .“

„Will sich vielmehr — bemerkt hierzu Loening[13]) — der Gläubiger gegen hieraus entspringende Nachteile sicher stellen, so muß er sich deren Ersatz vom Schuldner besonders versprechen lassen, und dann haftet dieser hierfür; wie aus jedem Versprechen nur gelobten Verzugsschaden ist der Schuldner pflichtig zu gelten, und zwar nicht wegen des zu Unrecht zugefügten Nachteils, sondern kraft seines Versprechens.“

Nur ein einziges Rechtszeugnis weiß Loening aus dem ihm bekannten Umkreise des mittelalterlichen Rechts zu bringen, wo grundsätzlich der Schuldner für jeden durch Zahlverzug entstehenden Schaden verantwortlich gemacht wird, nämlich das Lübecker Recht; hier wird in art. 188 (Cod. II art. 78, cod. III) gesagt: „Dar en deme anderen schuldich is unde nicht neghelt to sime daghe, also langhe alse he dat ghelt beholt na deme daghe, also langhe schal he eme penninge lenen also vel, ofte he mot eme den schaden beteren, ofte he beclaghet wert dar umme, oder he mot sweren, dat he eme nenen schaden ne hebbe gedhan.“

„Es ist dies der erste unbeholfene Versuch, das bisherige Recht, neuen städtischen Bedürfnissen entsprechend umzuformen,

12) Tomaschek, Oberhof S. 370.

13) A. a. O. S. 305, vgl. Syst. Schöffenrecht III 2c, 23: „Beclait eyn man den andirn umme schadin, den er habe dorab, das er ym syn geld uf synyn benumptin und gelobtin tag nicht beczalt habe, der antworter darf umme den schadin nicht antwortin, is en sy denne, daz her daz ouch gelobit habe, ab her en vorczyhe unde her des geczogis schadin neme, daz her ym do vor welle vol tun, abe czu richtin; bekennit der lober daz, zo sal her daz haldin.“

während im übrigen deutschen Recht ein Schadensersatzanspruch wegen Verzuges nicht entsteht“[14]). Wohl können den rechtsverweigernden Schuldner Prozeß, Exekution, Pfändung, Personalhaft, Stadtverweisung, die Strafe des Einlagers, ja selbst die aus dem kanonischen Rechte stammende Exkommunikation[15]) treffen, aber an eine Ausgleichung des entstandenen Vermögensnachteils dachte man zunächst nicht[16]).

Auch für nicht rechtzeitige Rückgabe bei Sachleihe oder Miete, Hinterlegung, Verpfändung, Uebergabe einer Sache zur Be- und Verarbeitung tritt keinerlei Strafe ein[17]), selbst nicht bei bösem Willen des Schuldners[18]). Auch hier beschränkt sich die Rechtshilfe auf indirekte Zwangsmaßregeln[19]).

Dagegen tritt Strafe und Schadensersatz ein, wenn die Rückgabe der Sache durch vorsätzliches Verhalten des Schuldners unmöglich geworden oder wenn sie verschlechtert ist. So bestimmt das Augsburger Stadtrecht (art. 134 § 1): Umbe kaefel und umbe verkaufferinne: „Swaz man den enphilhet, daz suln si wider gaeben oder suln ez mit triwen verkauffen unde anders damit niht tun, wan als man sie heizzet. — Ist auch daz si ienem iht enttreit, daz man ir enphilhet, wirt si daran begrieffen, daz sol man hinz ir rihten als hinz einer diuppine“[20]). Bei bloßer Fahrlässigkeit des Schuldners wird dagegen nur Schadensersatz gegeben[21]).

14) Loening S. 315.

15) X, 1, 35 bestimmt, daß der Vertragsbrüchige ecclesiasticam sentiat disciplinam.

16) Vgl. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland S. 52 ff.

17) Vgl. Ssp. III, 43 § 2, Blume v. Magdeburg II, 3c, 3. Deutsch. Spiegel c. 281.

18) Richtsteig Landrechts, 47 § 4.

19) Loening a. a. O. S. 394.

20) Vgl. Bayr. L.R. v. 1616 tit. XVI art. 1.

21) Vgl. Ssp. III, 5 § 3.

Aehnliche Bestimmungen finden sich bei Doppelverkauf und Doppelverpfändung. Hiervon sagt das Wiener Stadtrechtsbuch in art. 64: „Derselb frevel giltet dem richter zwai pfunt ze wandel und sol dem, der do gechaufet hat, sein hauptguet widergeben und waz er — des guetes schaden genomen hab, den sol er im abtuen an demselben tag.“

In der Braunschweiger Stadtordnung von 1573 tit. 55 § 160 wird bestimmt, daß der Verkäufer das Geld mit dem Interesse und zugefügtem Schaden erstatten und dem Gericht eine Mark zur Strafe zahlen oder die Stadt räumen soll. Beruht der Doppelverkauf auf Fahrlässigkeit, so tritt Schadensausgleichung durch Wertersatz der zu liefernden Sache ein[22]).

Aehnlich steht es mit dem Bruch der Gewährleistungspflicht. Wer den Erwerber gegen den dritten Prätendenten nicht schützt — wozu der Veräußerer durch Vertrag mit dem Erwerber verpflichtet ist — muß an den Erwerber dessen Buße, sowie den Betrag des empfangenen Erwerbspreises, an den Richter dessen Gewedde zahlen (Gosl. Stat. S. 28, Z. 7 ff.).

Aus dem Gesinderecht[23]) sei Ssp. II, 32 § 3 hervorgehoben. Hier wird folgendes bestimmt: „Unt gat die knecht deme Herren von mutwillen, he sal dem Herren alse vele geven, als ime die Herren gelovet hatte; und svat so ime vergulden is, dat sal he twigelde weder geven.“ Der Knecht muß also den bereits empfangenen Lohn wieder erstatten und hat außerdem dem Herrn einen dem ihm gelobten Lohn gleichkommenden Betrag zu zahlen[24]). Daneben findet sich nach

22) Loening S. 390, 392.

23) Es handelt sich hier um das freie Gesinde, von dem die Glosse zu Ssp. II, 32 im Gegensatz zu dem unfreien Gesinde sagt: . . . die anderen heissen diener, freileut, die uns dienen — die dienen um lon zu eyner zeit — das ist darum, das diser seines herren nicht eigen ist.

24) Vgl. auch Lüb. Recht, Cod. III, art. 193 und Sickel a. a. O. S. 96 ff.

einigen niedersächsischen Rechten ein Rücktrittsrecht und ferner öffentliche Strafen, namentlich in Süddeutschland, wo an die öffentliche Gewalt zu zahlende Bußen, sowie Stadt- und Landverweisung eintreten.

Das deutsche Recht hat also in vielen Fällen sowohl die privatrechtliche als auch die deliktische Seite des Vertragsbruches in Rechnung gezogen. Aber es liegt dem Ganzen kein einheitliches Prinzip zugrunde, es sind immer nur einzelne Fälle behandelt. Man weiß auch nie, ob die als Schadensersatz zu zahlende Summe in erster Linie den Zweck hat, den entstandenen Schaden auszugleichen oder ob sie den Schuldner strafen soll. Wurden doch noch im Mittelalter selbst „Konventionalstrafen verhängt, welches keineswegs die Befriedigung eines beschädigten Vermögensinteresses bezweckten, sondern welche ausdrücklich auf das begangene Unrecht als solches bezogen wurden“ [25]). Vergleicht man das Ergebnis mit dem röm. R., so zeigt sich, daß man einerseits noch weit von der im klassischen römischen Recht herrschenden Anschauung entfernt war, daß der Vertrag zunächst nur die Parteien angehe und die Allgemeinheit nur insofern interessiere, als sie den Kontrahenten die Mittel an die Hand geben müsse, die versprochene Leistung zu erlangen, daß aber andererseits dem deutschen Recht die Möglichkeit fehlt, zu prüfen, auf welchem Fundament die betreffende Klage aufgebaut ist. Darüber konnte im röm. R. niemand zweifelhaft sein, ob es sich um eine actio L. A. oder um eine actio commodati handelte: die Unterscheidung aber der Klagen in solche um Gut um Schuld und um Ungericht [26]) ist zu verschwommen, als daß man daraus irgendwelche sicheren Folgerungen ziehen könnte. Bei einem Recht, das Strafrecht und Civilrecht, Kriminalum

25) Loening, S. 525.
26) Vgl. Brunner, Grundzüge S. 155 f.

recht und Civilunrecht, Strafprozeß und Civilprozeß nicht scharf unterscheidet, darf man sich darüber nicht wundern.

2. Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten.

Ein typisches Delikt der Forderungsrechtsverletzung war den Germanen unbekannt. Zwar hatten sie das Prinzip, daß jeder Schaden ersetzt werden müsse, aber es fragt sich eben, ob man den an einem Gegenstand obligatorisch Berechtigten wegen der Beschädigung des Gegenstandes als beschädigt ansah. Loening, S. 76, sagt hierüber bei der Erörterung der Strafklauseln, die sich auch gegen Dritte richten können: „Es setzt dies voraus, daß dieses Rechtsverhältnis seiner Natur nach auch für Dritte einen möglichen Angriffsgegenstand bilde, wie dies bei den durch Rechtsgeschäft begründeten, sog. absoluten Rechten, wie Eigentum, Besitzrecht, Freiheit u.s.w. der Fall ist. Das beurkundete Rechtsgeschäft kann jedoch auch so gestaltet sein, daß das darauf basierende Rechtsverhältnis seine Wirkungen wesentlich auf die konstituierenden Parteien beschränkt, daß Rechte und Pflichten nur für diese untereinander zur Entstehung kommen, daß somit aus rein äußerlichen Gründen eine Verletzung durch dritte Personen nicht stattfinden kann, wie dies insbesondere bei Versprechungen zutrifft, welche eine Partei der anderen bezüglich einer zu machenden Leistung abgibt. . . . . Demgemäß kann sich die Strafdrohung nur gegen die vertragsbrüchige Person richten!“ Ob diese Gründe wirklich rein äußerlich sind, dürfte wohl mit Recht bezweifelt werden. Jedenfalls ergibt sich daraus, daß dem deutschen Recht ein typisches Delikt der Vertragsverletzung unbekannt gewesen sein muß.

Eine andere Frage ist, ob das sogenannte ius ad rem in dieser Hinsicht dem Gläubiger nützen konnte. Aber es besteht lebhafter Streit, ob es ein solches Recht in dem rein

deutschen Recht gegeben hat[27]. Heusler[28] schreibt dem ius ad rem gegenüber Dritten nur eine sehr beschränkte Wirkung zu. Einer der Fälle, in denen es in Wirksamkeit trete, sei der, daß der Beklagte vor dem Gläubiger Besitzeinweisung seitens des Herrn erlangt hat, aber mala fide, d. h. in Kenntnis der früheren Belehnung des Klägers, sich hatte einweisen lassen oder titulo lucrativo erworben hatte. Hierin, d. h. in der Aneignung des Leistungsgegenstandes, liegt zweifellos eine Forderungsverletzung, und zwar durch Verschuldung eines Dritten. Aber bei dem wichtigsten Geschäft, dem Kauf, begründet der Vertragsabschluß in keiner Weise ein dingliches Recht an der Sache und zwar weder bei den Westgermanen noch bei den Ostgermanen.

Nach Amiras Forschungen kann der Käufer sich stets nur an den Verkäufer halten und niemals gegen den eventuellen zweiten Käufer klagen[29]. Auch Loening, der der Doppelveräußerung einen besonderen Abschnitt (S. 50) widmet, erwähnt von einer Klage gegen den zweiten Erwerber nichts. Aehnlich steht es mit dem Pächter. Nach Amira[30] hat er kein dingliches Recht an dem Pachtgut. Nur in gewissen Fällen wurde er unmittelbar unter den Schutz des Rechtes gegen Dritte gestellt, gewöhnlich aber war es des Grundherrn Sache, ihn gegen solche Eingriffe zu schützen." Die für die Beschädigung erlangte Buße steht nicht dem Pächter, sondern dem Herrn zu, der sie bisweilen mit dem Pächter teilte. Dasselbe berichtet Stobbe[31] vom westgermanischen

27) Stobbe a. a. O. Bd. III S. 218; Sohm, Trauung und Verlobung S. 137 f.

28) Institutionen I S. 384.

29) Stobbe, Auflassung d. deutsch. R. in Iher. Jahrb. Bd. XII S. 209; Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht Bd. I S. 637, Bd. II S. 685.

30) A. a. O. Bd. II S. 759.

31) Stobbe, Bd. III S. 235.

Recht. Bei Beschädigung durch Dritte wird dem Pächter nie eine selbständige Klage gegeben, sondern der Grundherr muß stets für ihn klagen. Ebenso ist der Entleiher und der Depositar gestellt. Also auch für diese Fälle ist ein direkter Schadensersatzanspruch gegen den dritten Verletzer nicht zu konstruieren. Nur für einen Fall finden wir die Forderungsverletzung ganz allgemein als Delikt — und zwar öffentliches und privates — anerkannt, wenn nämlich eine dritte Person Gesinde verleitete, den bisherigen Dienst zu verlassen und sich ihr zu vermieten (Entmieten des Gesindes). „Dann traf neben dem eigentlichen Täter des Unrechts auch jenen Anstifter eine zumeist in einer beträchtlichen Geldleistung an die Obrigkeit bestehende Strafe"[32]. Für diesen Fall bestimmt das Lübecker Recht (Cod. III) art. 214: „were yement de dat dede, de schal den van sik laten und von dem wedder deme manne de ene to deme ersten gewonnen hedde und schal eme beteren mit so vele geldes also eme der erste ghewonnen hedde[33])."

Nach Sickel wurde dieser Schadensersatzanspruch in allen Teilen Deutschlands gegeben[34]. Amira berichtet uns dasselbe vom nordischen Recht[35].

§ 3.

Gemeines Recht.

1. Schutz des Forderungsberechtigten gegenüber dem Schuldner.

Nach der Rezeption gelangten in Deutschland im wesentlichen die Grundsätze des römischen Rechts zur Anwendung.

Der Schutz des Gläubigers beschränkt sich im allgemeinen auf die Schadensersatzansprüche, die generell für Vertrags-

32) Loening a. a. O. S. 475.

33) S. auch Stölzel, Brandenburger Schöppenstuhlakten I S. 26.

34) Sickel a. a. O. S. 117.

35) Amira, Bd. I S. 645, Bd. II S. 778.

verletzungen gegeben sind. Nur partikularrechtlich bestehen noch hier und da Privatstrafen fort[1]). Die Infamie hat praktisch keine Konsequenzen mehr[2]).

Windscheid behauptet[3]) den Fortfall der Subsidiarität der a. de dolo, da der angebliche Grund derselben, die infamierende Wirkung, nicht mehr bestehe, so daß also auch die actio de dolo mit der Vertragsklage konkurrieren könnte. Er befindet sich aber mit dieser Behauptung im Widerspruch mit der übrigen Theorie und mit der Praxis des Reichsgerichtes[4]). Dernburg[5]) macht mit Recht darauf aufmerksam, daß nicht die infamierende Wirkung der Grund der Subsidiarität gewesen sein dürfte, sondern die außerordentliche Natur der Klage, die nur ein Notbehelf sein sollte.

Ferner hat die a. L. A. ihren Strafcharakter völlig abgelegt und damit ist die eigentümliche Berechnung des Schadens, sowie die Verurteilung aufs Doppelte im Falle des Leugnens praktisch fortgefallen, wenn auch die Theorie gelegentlich noch daran festgehalten hat[6]). Damit ist die a. L. A. primäre Ersatzklage geworden. Sodann nahm man in älterer Zeit unberechtigterweise an, daß culpa levissima ein besonderer Grad der Schuld wäre und knüpfte daran die Folgerung, daß in außervertraglichen Verhältnissen culpa le-

1) Glück, Erläuterg. d. Pand. Bd. XV S. 217.

2) Windscheid § 59 Anm. 5; Kunze, Theorie und Kasuistik des Civ.R. Bd. III § 271.

3) § 451, 10.

4) Entsch. Bd. IX S. 146, Bd. XXIII S. 143, Bd. XXXIV S. 151.

5) II § 316. Vgl. ferner Schneider, Die allgem. subsidiären Klagen S. 308; Pernice a. a. O. S. 98; Brinz, Pand. § 344 Anm. 28, 2. Aufl. (And. Ansicht in erster Aufl.)

6) Strykius, Usus modernus pand. ad 9, 2, §§ 2, 3 (hodie damnum secundum statum praesentem aestimari); Glück X § 707, Thibaut, Pand. § 963.

vissima, in Vertragsverhältnissen dagegen nur culpa levis zu vertreten sei [7]).

Was die Aktivlegitimation zur Anstellung der a. L. A. anbetrifft, so steht sie nach Schömann [8]) auch dem Gläubiger, der ein begründetes Recht habe, Eigentum an der Sache zu erwerben, gegenüber dem Eigentümer zu, so daß also der Gläubiger bei kulposer Verletzung des Leistungsgegenstandes stets nicht nur die Vertragsklage, sondern auch die a. L. A. haben würde. Schömann steht allein mit dieser Ansicht, sie ist wohl aus unklaren Anschauungen über das ius ad rem zu erklären.

Bezüglich der Klagenkonkurrenz bestand auch im gemeinen Recht keine Einigkeit über den gegenseitigen Einfluß der Klagen. Es ist wohl mit dem römischen Recht anzunehmen, daß im allgemeinen beide Klagen sich getrennt gegenüberstehen und ihren eigenen Grundsätzen folgen.

Es ist dabei aber zu berücksichtigen, daß an sich unerlaubte Handlungen durch einen Vertrag gerechtfertigt werden können. Namentlich stehen Stryk [9]) und Cocceji [10]) auf diesem Standpunkt. Cocceji sagt: Neque ratio apparet, cur magis legis aquiliae, quam actionis depositi praestatio mutaretur, cum utraque aeque sit principalis. Hiermit dürfte er den Kern der Sache treffen. Auch die Praxis hat sich dieser Anschauung angeschlossen. In einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts [11]) wird ausgeführt, daß die a. L. A. durch ein bestehendes Vertragsverhältnis keinenfalls ausgeschlossen sei, aber sie könne nicht dann in Frage kommen,

7) Windscheid § 101 Anm. 8 und dort zit. Literatur; Stobbe a. a. O. Bd. III § 230.

8) Schömann, Handb. d. Civilr. Bd. I S. 214.

9) Tract. de Action. for. invest. sect. V membr. X 21.

10) Jus civile controversum liber IX tit. 2 quaestio IV.

11) Entsch. Bd. XV S. 86, ebenso Seuffert, Archiv 31, 141.

wenn die Handlung durch das Vertragsverhältnis irgendwie gerechtfertigt sei, da alsdann kein damnum iniuria datum vorhanden sei.

Bezüglich der prozessualen Behandlung soll nach Eisele[12]), wie im röm. Recht der Grundsatz gelten, daß bei Klagen, die auf eadem res ex eadem causa gingen, die eine Klage durch Anstellung der anderen erlösche. Schutz dagegen böte die hier im Gegensatz zum röm. Recht vorhandene Möglichkeit, die Klagen zu kombinieren. Anderer Ansicht ist Windscheid[13]), welcher meint, es entspräche nicht dem modernen Recht, an prozessuale Anführungsversäumnis materielle Rechtsverluste zu knüpfen. Das Richtige dürfte in der Mitte liegen. Wie Dernburg[14]) ausführt, drang unter dem Einfluß des kanonischen Rechts der Satz durch, daß der Richter nicht darauf zu sehen habe, welche actio der Kläger angestellt habe, sondern darauf, ob die Klagetatsachen richtig seien. Welche actio angestellt ist, bestimmt sich nicht mehr nach der Benennung derselben, sondern lediglich nach dem Inhalt des Antrages und der vorgetragenen Tatsachen[15]). Klaggrund ist also hier nicht bloß die eine rechtsverletzende Handlung, welche als iniuria damnum dans erscheint, sondern ein Komplex von Tatsachen. Konkurriert nun z. B. die a. L. A. und die a. commodati, so geht in dem einen Falle die Klage auf das Eigentum, in dem andern auf den Leihvertrag zurück. Von Identität des Klaggrundes kann nicht mehr die Rede sein, und so würde der Satz, daß bei Identität des Klaggrundes durch Anstellung der einen Klage die andere erlösche, nicht mehr praktisch sein. Daher sagt Peters[16]) zutreffend: „For-

12) Eisele a. a. O. S. 401.
13) Windscheid-Kipp § 121 Anm. 9.
14) Dernburg I § 152, 1.
15) Merkel a. a. O. S. 137 ff.
16) A. a. O. S. 49; vgl. Dernburg I § 163.

mell richtig ist also die Ansicht Eiseles, materiell richtig dagegen die Ansicht Windscheids[17]." Somit ist also Befriedigung der mit der ersten Klage geltend gemachten Forderung das einzige Mittel, um die zweite Klage abzuwenden und daher auch Nachklage aus der zweiten Klage zulässig. Dieses hat jedoch praktisch nur noch geringe Bedeutung, da eben Strafcharakter und Strafzusätze der a. L. A. fortgefallen sind.

2. Schutz des Forderungsberechtigten gegenüber Dritten.

Es wurde unter den Theoretikern des gemeinen Rechts darüber gestritten, ob die a. L. A. ganz allgemein auf Vermögensschädigungen auszudehnen und somit auch dem Forderungsberechtigten bei Verletzungen des Leistungsgegenstandes durch Dritte zu geben sei. Drei Hauptmeinungen sind zu unterscheiden.

Schömann und seine Anhänger wollen die a. L. A. jedem geben, der zur Zeit der Beschädigung eine begründetes Recht hat, Eigentum an der Sache zu erwerben[17]. Abgesehen von rechtspolitischen Gründen[18] stützt sich Schömann namentlich auf die oben (S. 21) besprochene Stelle IX, 2, 43, wo es heißt: „dominum lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit cum daretur, obwohl hier unter Dominus nur der designierte Erbe verstanden werden kann. Es ist also nicht richtig, wenn Schömann hieraus irgendwelche all-

17) Schömann, Handbuch d. Civilrechts Bd. I S. 214.

18) Schömann a. a. O. S. 213: „Wahrlich, auf diese Weise wäre die Sicherheit des Obligationenrechts vom Staate schlecht garantiert; der Bürger könnte ja die Forderung des Mitbürgers auf Kosten eines geringsten Versehens durch seine schädliche Tätigkeit im höchsten Grade kränken. Sollten unsere Gesetze solch eine Ungerechtigkeit dulden?" Auf die Konsequenz seiner Ansicht, daß dann jeglicher Unterschied zwischen persönlichen und absoluten Rechten verwischt würde, geht Schömann nicht ein.

gemeine Folgerungen zieht. Die Stelle will nur sagen, daß als Dominus im Sinne der L. A. auch der Erbe schon vor Antritt der Erbschaft gilt und deshalb wegen der vor seinem Antritt erfolgten Schadenszufügung zu klagen berechtigt ist. Schon vor Schömann hatte Noodt[19]) erklärt, es komme nur auf das Interesse an: „Creditoris interest cum et illi pereat res, non tantum domino.“ Ebenso will Stryck die Klagen für jeden Vermögensschaden gewähren „si modo ulla alterius culpa doceri potest“[20]). Aehnlich äußert sich Höpfner[21]). Holzschuher hält die Frage, ob die Klage auch dem zukomme, der nur ein persönliches Recht auf Leistung der Sache habe, für vollständig erledigt[22]), und zwar im bejahenden Sinne.

Glück[23]) dagegen versagt die a. L. A. prinzipiell dem bloß obligatorisch Berechtigten. Eine Ausnahme macht er aber zugunsten von denen, welche schon einen begründeten Anspruch auf den Eigentumserwerb haben, z. B. dem Pächter hinsichtlich der Früchte, ferner zugunsten derjenigen persönlich Berechtigten, welche dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich sind, während er denen, welche dem Eigentümer nicht verantwortlich sind, den Anspruch nicht zuerkennt, ihn also namentlich nicht dann gibt, wenn beim Kauf der noch nicht tradierte Gegenstand der Leistung durch einen Dritten beschädigt wird. Aehnlich äußert sich Unterholzener[24]) ebenso Thibaut[25]), nach welchem die actio jedem zusteht, wenn und soweit er durch die schädigende Handlung

19) Noodt, Ad legem aquiliam liber sing., Kap. 11.

20) Stryck, Usus modernus a. a. O. Bd. I S. 146.

21) Inst. 1052.

22) Theorie und Kasuistik III S. 1108.

23) Glück, Erläut. Bd. X S. 344. Ueber Dernburg s. o. S. 26.

24) Schuldverhältnisse Bd. II § 676.

25) Pandekten § 965.

einen Schaden erleidet. Thibaut begründet seine Ansicht nicht im geringsten. Auch hier wiegt wohl bei ihm das Herz schwerer als der Kopf[26].

Die große Mehrzahl der Schriftsteller weicht aber in ihrer Auffassung nicht von der für das im röm. R. im allgemeinen als richtig erkannten ab. Ausdrücklich sagt Lauterbach[27]: non datur actio legis aquiliae illis, qui tantum interesse habent ob ius ad rem ne quidem utilis und mit dieser Ansicht stimmen Cocceji[28], Brunnemann[29], Cuiaz[30], Keller[31], Hasse[32], Burchardi[33], Löhr[34], Windscheid[35], Vangerow[36], Brinz[37], Oertmann[38] im wesentlichen überein.

Die Praxis gibt ein ziemlich ähnliches Spiegelbild dieser theoretischen Meinungsverschiedenheit. Ein kleiner Teil der Gerichte gewährt die a. L. A. für jede Art der Vermögensverletzung, während der größere Teil an dem Prinzip der Notwendigkeit der Realberechtigung zur Anstellung der Klage festgehalten hat. So gibt das O.A.G. Wolfenbüttel[39] dem Pächter einer Fischereigerechtigkeit die a. L. A. gegen

26) Bekker, „4 Pandektisten" aus der Festschrift der Universität Heidelberg 1903 Bd. I S. 177.

27) Coll. Theor. Prac. 922 No. 22.

28) Jus civile contr. Bd. I S. 548.

29) Comm. in Pand. IX, 2, 11 Nr. 15.

30) Opp. Tom. I S. 239.

31) Pand. § 356.

32) Hasse, Die Culpa S. 244 Nr. 1.

33) Lehrbuch des röm. R. S. 918.

34) Theorie der Culpa S. 219; Magazin für Rechtswissenschaft Bd. IV S. 522.

35) Bd. II § 455 Vang.

36) § 681 Anm. I, II, L.

37) Pand. I § 340.

38) Oertmann a. a. O. S. 61 ff.

39) Seufferts Archiv Bd. XVII S. 224.

den, welcher durch Leitung von heißem Wasser in den Fluß den Fischbestand schädigt, da die a. L. A. allgemein wegen jeder Vermögensbeschädigung gegeben werde. In einem Erkenntnis des O.A.G. Lübeck wird angenommen, daß die L. A. extensiv zu interpretieren sei und auf Vermögensschäden, die ursprünglich nicht durch sie geschützt gewesen wären, ausgedehnt worden sei[40]. Ferner gibt das Obertribunal Stuttgart eine Schadensersatzklage wegen Hintertreibung eines Gutsverkaufes, ohne daß dolus vorgelegen hätte[41]. Das oberste Gericht für Bayern gewährt die Klage für jede an Person oder Vermögen eines anderen vorgenommenen widerrechtlichen Handlung[42].

Andere Erkenntnisse vertreten die entgegengesetzte Anschauung. So sagt das Lübecker O.A.G.[43], daß nach richtiger Ansicht die L. A. auch in ihrer späteren Ausdehnung außer in dem Falle der Körperverletzung nur mit Schäden an Sachen zu tun habe, aber nicht mit jedem pekuniären Nachteil, der jemandem durch die Schuld eines anderen erwächst. Diesen Standpunkt teilt auch das Reichsoberhandelsgericht[44], welches dem Käufer gegen den dritten Beschädiger der gekauften Sache die Klage versagt: der Käufer könne, wenn den Verkäufer eine Schuld treffe, gegen diesen klagen oder er müsse sich die Klage von diesem cedieren lassen[45].

In der Regel wurde also dem bloß obligatorisch Berechtigten die Klage versagt. Anerkennung genoß jedoch im Einklang mit dem älteren deutschen Recht der Satz, daß der

40) Seufferts Archiv Bd. XXI S. 55.
41) Das. Bd. VIII S. 25.
42) Das. Bd. XLIV S. 237.
43) Das. Bd. VIII S. 137.
44) Das. Bd. XXIX S. 26.
45) In gleichem Sinne das Urteil in Seufferts Archiv Bd. XL S. 20, Bd. XLII S. 299, Bd. XLV S. 97.

jenige, der Gesinde zum Vertragsbruch verleitet, nicht nur einer öffentlichen Strafe anheimfiel, sondern auch dem Dienstherrn zu Schadensersatz verpflichtet wurde[46]) und daß ferner der Schaden, den die Hinterbliebenen durch Tötung eines Unterhaltspflichtigen erlitten haben, einen Anspruch auf Schadensersatz gäbe, der durch a. L. A. utilis geltend gemacht werden könne[47]).

Trotz des Schwankens von Theorie und Praxis kann also als Ergebnis verzeichnet werden, daß von einer allgemeinen Gewährung der a. L. A. an bloß obligatorisch Berechtigte auch im gemeinen Recht nicht die Rede sein kann. Grundsätzlich wird an der Realberechtigung als der notwendigen Voraussetzung für Anstellung der a. L. A. festgehalten.

§ 4.

Preußisches Recht.

1. Schutz des Gläubigers gegenüber Verletzungen des Forderungsrechts durch den Schuldner.

Privat- und öffentliche Strafen für Vertragsbruch sind für das preußische Recht im allgemeinen fortgefallen. Der Gläubiger ist auf den Schadensersatzanspruch angewiesen, doch kann auch hier der Fall einer Anspruchskonkurrenz eintreten. Koch[1]) erklärt, daß in dieser Hinsicht das preußische Recht vom röm. R. nicht abweiche, so daß also dem Gläubiger, wenn das bei einem Vertragsverhältnis vorgefallene Versehen derart ist, daß es auch außer der Vertragsverpflichtung zum Schadensersatz verpflichtet, ihm nach seiner Wahl sowohl der

46) Sickel a. a. O. S. 117; Loening a. a. O. S. 468.
47) Stobbe a. a. O. Bd. III § 260.

1) Koch, Recht der Forderungen Bd. I S. 250.

Delikts- wie Kontraktsanspruch zustehe. Aehnlich äußern sich Rönne[2]), Bornemann[3]), Herbst[4]), Schläger[5]).

Nun besteht aber ein großer Unterschied zwischen dem A.L.R. und dem röm. Recht hinsichtlich der Grundlage deliktischer Schadenshaftung. Das A.L.R. (I, 6 §§ 9 ff.) hat einen dem röm. Recht unbekannten[6]) allgemeinen Schadensersatzanspruch statuiert. Hiernach verpflichtet jede durch widerrechtliche Schadenszufügung begangene Kränkung zum Schadensersatz. Die einzelnen Deliktstypen des röm. Rechtes sind dadurch für das preußische Recht überflüssig geworden.

Man muß daher bei jeder vertragswidrigen Handlung fragen, ob sie auch außerhalb des Vertrages sich als rechtswidrig darstellen würde. Ist die Frage zu bejahen, so können auf diese Handlung neben den Vorschriften über die Schadenshaftung innerhalb des Vertragsverhältnisses[7]) die Vorschriften des 6. Titels zur Anwendung kommen.

Dazu kommt, daß die im 6. Titel gegebenen Vorschriften die vertragsmäßigen Verbindlichkeiten insofern mit umfassen, als der hier bestimmte Umfang der Ersatzverbindlichkeit auf die Fälle des vertragswidrigen Verhaltens anzuwenden ist[8]). Die kontraktliche Haftung ist also nicht gerade scharf von der außerkontraktlichen Haftung getrennt. Wenn z. B. der Mieter

---

2) Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des A.L.R. Bd. I S. 310 Bem. zu I, 6, § 1.

3) System und Darstellung des pr. Civ.R. II S. 408.

4) In Gruchot Beitr. zur Erläut. d. deutsch. R. Bd. XXXII S. 16.

5) Verhältnis der Vertragsklage zur Schadensklage. Göttinger Diss. 1897 S. 18.

6) Siehe oben S. 5.

7) In erster Linie §§ 227 ff. I, 5 A.L.R.

8) Koch, Allgem. Landr. für die pr. Staaten Bd. I S. 290 Anm. 1.

irgendwie die gemietete Sache beschädigt, so liegt darin stets ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum des Vermieters, der sich auch außerhalb des Vertragsverhältnisses als rechtswidrig erweist, so daß also der Vermieter in solchen Fällen stets die Wahl zwischen der Kontrakts- und Deliktsklage haben würde. Als Richtschnur stellt das Obertribunal[9]) den Satz auf, daß für außerkontraktliche Verhältnisse stets das Verhalten in Betracht komme, welches die allgemeine Bürgerpflicht verletzt, im Gegensatz zur Verabsäumung der durch ein bestehendes Obligationsverhältnis gebotenen Diligentia.

Unbestritten ist diese Ansicht in der Theorie freilich nicht. Loeper[10]) leugnet jeden Unterschied zwischen Schadensersatz aus vertragswidrigem Verhalten und Delikt mit Rücksicht auf den gemeinsamem Zweck. Entscheidungsquelle bei Schadensersatzforderungen sei stets der 6. Titel.

In das andere Extrem verfallen Heydemann und Förster-Eccius[11]) unter Berufung auf § 17, I, 6, wo es heißt, daß das, was wegen der bei Verträgen zugefügten Schäden stattfindet, im vorhergehenden Titel bestimmt ist (§§ 277 ff. Titel V). Heydemann gibt zu, daß es bei Titel I, 6 nicht an Einwirkungen auf rechtswidriges Verhalten innerhalb des kontraktlichen Verhältnisses fehle, und daß daraus eine gewisse Unklarheit folge, doch dürfe man nach seiner Ansicht Titel I, 6 bei bestehendem kontraktlichen Verhältnisse nicht zur Anwendung bringen. Ohne Einschränkung spricht sich Förster-Eccius für scharfe Trennung des kontraktlichen und deliktischen Schadensersatzanspruches aus.

Das preußische Obertribunal hat im Sinne der zuerst mitgeteilten Ansicht entschieden. In einem Urteil vom 22. Juni

9) Rehbein, Entsch. Bd. I S. 572 Anm. 126a.

10) Ueber Schadensersatz in der Jur. Wochenschr. 1838 S. 679.

11) Heydemann II Einleitung in das System des Pr. Civ.R. S. 294; Förster-Eccius, Pr. Pr.R. § 86.

1860 heißt es, daß die Vorschriften des Titels 6 auch auf kontraktliche Verhältnisse insofern zur Anwendung zu bringen seien, als dies nicht durch die Natur der Sache ausgeschlossen sei. Wenn dies der Fall sei, dann komme der Grundsatz: „Lex specialis derogat generali" zur Anwendung [12]). In einer anderen Entscheidung [13]) wird hervorgehoben, daß es im preußischen Recht keinen Unterschied mache, ob der Beklagte durch die ihm zur Last fallende Rechtsverletzung objektiv gegen die Sätze eines mit dem Beschädiger geschlossenen Vertrages oder in irgend einer anderen Weise gefehlt habe.

Denselben Standpunkt hat auch das Reichsgericht angenommen: Bei unerlaubten Handlungen haftet der Delinquent nach Wahl des Gläubigers sowohl aus dem Vertragsverhältnis wie aus dem Delikt selbständig. Die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften kommen auch in Betracht, wenn das Delikt innerhalb eines Vertragsverhältnisses stattgefunden hat. Beispielsweise hat der Kläger die Wahl zwischen dem Gerichtsstand der unerlaubten Handlung und dem Gericht des Erfüllungsortes. Er kann auch, wenn die Sache in einem Vertragsverhältnis steht, von dem Abandonprinzip des § 91 I, 6 A.L.R. Gebrauch machen, was er bei gewöhnlichen Vertragsverletzungen nicht darf [14]). Bestritten ist, ob die für Delikte geltende dreijährige Verjährung (§ 54, 1, 6) auch durchgreift, wenn das Delikt zugleich eine Vertragsverletzung darstellt. Während das Reichsgericht früher [15]) diese Frage bejaht hat, vertritt es in einer neueren Entscheidung [16]) die entgegengesetzte Anschauung: Die für Vertrag geltende Ver

12) Striethorst, Arch. Bd. XXXVII S. 310.

13) Entsch. des Pr. Obertribunals Bd. XXXVIII Nr. 7 S. 40.

14) Entsch. d. IV. Civ.-Sen. 30. Mai 1887 in Gruch. Beitr. Bd. XXVI S. 413.

15) Gruch. Beitr. Bd. XXVI S. 413.

16) Jur. Wochenschr. Jahrg. 95 S. 395.

jährung komme auch dann zur Anwendung, wenn der Schadensersatzanspruch nicht wegen der Vertragsverletzung, sondern wegen Unerlaubtheit der Handlung geltend gemacht worden war.

Ueber die Haftung für Sorgfalt in unserem Falle ist im A.L.R. nichts Bestimmtes gesagt. Eine Andeutung findet sich in den §§ 123, 124 Tit. I, 20: „Regelmäßig haftet der Pfandleiher nur für mäßiges Versehen. Macht er aber ohne Genehmigung von der Sache Gebrauch, so haftet er auch für geringes Versehen." Es entscheidet also Inhalt und Zweck des Vertrages. Steht die betreffende Handlung damit in keinem Zusammenhang, so kommen die für unerlaubte Handlungen geltenden Regeln zur Anwendung. Das würde also, wie auch Koch annahm[17]), gerade so liegen wie nach gemeinem Recht.

2. Schutz des Forderungsberechtigten gegenüber Dritten.

Verhältnismäßig einfach entscheidet sich nach preuß. Recht die Frage, ob eine Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten dem geschädigten Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch gegen den Beschädiger gibt. Es besteht, wie bereits gezeigt wurde, ganz allgemein eine Schadensersatzpflicht bei rechtswidrigem schuldhaften Eingriff in die Rechtssphäre eines anderen.

Für den besonderen Fall der Doppelveräußerung gewährt das ius ad rem (§§ 5, 6, I, 19) einen umfassenden Schutz, indem der erste Erwerber einen direkten Anspruch gegen den zweiten Erwerber der Sache hat.

Ferner würde die Verletzung des Gläubigerinteresses unter die Vermögensverletzung des 6. Titels fallen, „wird ja schon hierdurch der Zustand des Gesamtvermögens in

17) Oben S. 46.

vielleicht sehr empfindlicher Weise berührt"[18]). Dernburg[19]) sagt darüber: „Klage erheben wegen Beschädigung kann ein jeder, der ein rechtliches Interesse an derselben hat und durch das Verschulden des Beschädigten verletzt ist, selbst wenn er ein bloß persönliches Recht auf die Leistung hatte, vorausgesetzt, daß ihn selbst die Gefahr trifft" — d. h. also, wenn er wirklich geschädigt ist.

Die Frage scheint zunächst die Praxis wenig beschäftigt zu haben. In den Sammlungen der Entscheidungen des Obertribunals und in der sonstigen Literatur findet sich kein Erkenntnis des Obertribunals über diesen Fall. Dagegen zeigt sich die neuere Praxis unverkennbar dem Schutze von Forderungsrechten gegen Dritte abgeneigt. Das Reichsoberhandelsgericht[20]) hat der Versicherungsgesellschaft einen direkten Anspruch gegen den Verletzer des Versicherten versagt. Der Fall gehört insofern hierher, als die Versicherungsanstalt gegen den Versicherten den Anspruch hat, daß er eine bestimmte Prämie zahle und sich keiner widerrechtlichen Beschädigung des versicherten Gegenstandes schuldig mache, während andererseits die Versicherungsgesellschaft für den ihm eventuell entstandenen Schaden aufkommt. Es besteht also ein gegenseitiges Vertragsverhältnis. In dieses greift die widerrechtliche, schuldhafte Handlung des Beschädigers störend ein. Der zugefügte Schade fällt auf die Gesellschaft zurück und die nur für eventuelle Fälle bestehende Verpflichtung tritt in Kraft, und zwar durch Schuld eines Dritten. Ueber diesen Fall äußert sich die Plenarentscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes vom 8. Juni 1879 unter Berufung auf ein Urteil vom 19. Januar 1874 des Oberappellationsgerichts Berlin

18) Oertmann a. a. O. S. 76 ff.

19) Dernburg, Lehrbuch des Pr. Prov.R. § 295.

20) Plenarentscheidung vom 8. Juni 1879.

folgendermaßen[21]): „Auch für das preuß. Recht gelte der Satz, daß die Grundbedingung eines außervertragsmäßigen Schadensersatzanspruches ein Eingriff in die Rechtssphäre des Beschädigten ist; die Versicherungsgesellschaft stand mit dem Verletzten in einem Vertragsverhältnis, auf welches dessen Tod vertragsmäßig von Einfluß war. Durch die Tötung ist aber nicht in die Rechtssphäre der Versicherungsgesellschaft eingegriffen, keine Rechtsverletzung gegen sie begangen, wenngleich der Tod des Versicherten für sie pekuniäre Nachteile zur Folge hatte. Die Aufgabe der Beschränkung, daß der Schaden corpore corpori zugefügt sein müsse, ist ohne Einfluß auf die Beurteilung der Frage, wer bei einer Tötung der Entschädigungsberechtigte ist, wie ja auch daraus hervorgehe, daß das A.L.R. diesen Berechtigten ganz ähnlich dem gem. Recht bestimmt." Diese Gründe finden die Billigung Dernburgs[22]) trotz seines oben mitgeteilten prinzipiellen Standpunkts. Auch das Reichsgericht ist dem Reichsoberhandelsgericht gefolgt. Es hat namentlich dem Ehemann im Falle der widerrechtlichen Tötung der Ehefrau, gegen die er kraft Gesetzes eine Forderung auf Leistung von Diensten hat, abgesehen von den üblichen Trauerkosten, eine Schadensersatzforderung gegen den Verletzer versagt.

Es ergibt sich somit, daß zwar das preußische Recht dem obligatorisch Berechtigten einen Schadensersatzanspruch gewährt, daß indessen die jüngere Praxis sich dieser Gewährung entgegengestellt hat.

---

21) Entscheidungen des R.O.H.G. Bd. XIII Nr. 136.
22) A. a. O. Bd. II S. 915 Anm. 15.

§ 5.

Französisches Recht.

1. Schutz des Gläubigers gegenüber der Verletzung des Forderungsrechtes durch den Schuldner.

Die Regelung der Folgen der Vertragsverletzung durch den Schuldner findet sich im Code civil in den Art. 1137 ff., und zwar, wie Laurent[1]) hervorhebt, in erschöpfender Weise. Man darf nach ihm die Regeln über außervertragliches Verschulden, die sich namentlich in den Artikeln 1382, 1383 finden, nicht auf Vertragsverletzungen in Anwendung bringen. „Ce serait confondre les conventions avec les quasi delits et imposer à un debiteur une responsabilité plus sévère que celle que la loi lui impose“. Gleichwohl aber kann die Nichterfüllung des Vertrages ein Delikt darstellen, „le depositaire, le mandataire peuvent se rendre coupable d'un abus de confiance c'est un delit criminel et il en naît un delit civil“[2]). Es gibt also eine Klagenkonkurrenz, aber nur, wenn die betreffende vertragsverletzende Handlung zugleich ein Delit criminel vorstellt. Dies ist freilich in der Theorie nicht unbestritten. Grand-Moulin[3]) meint, es sei ein Unterschied zwischen der Haftung aus Gesetz und aus Vertrag nicht vorhanden. „La loi est un contract, par lequel les citoyens s'obligent reciproquement à observer une certaine manière d'agir.“ Jeder, der ein Delikt begehe, handle gegen eine im Prinzip schon bestehende Vertragsobligation. Mit Recht bemerkt hiergegen Delmond-Bebet[4]) daß das Delikt nicht die Verletzung einer schon bestehenden Obligation,

1) Principes de droit Bd. XX Nr. 463.

2) Laurent a. a. O. S. 463.

3) Grand-Moulin, Nature delictuelle de la responsabilité S. 26.

4) Faute aquilienne ou delictuelle S. 17.

sondern vielmehr die Quelle eines Schuldverhältnisses ist, das erst durch das Delikt entsteht. Die näheren Ausführungen interessieren hier nicht.

Delmond kommt zu dem Schluß, daß Art. 1382 (tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé á le reparer) nur die Beziehung der Menschen, die in keinem Vertragsverhältnisse stehen, regeln. Er sagt von Art. 1382: „il devient inapplicable en la matière des contrats qui se suffisent par leur propre règle".

Danach findet also im französischen Recht im Gegensatz zum preußischen eine scharfe Scheidung zwischen kontraktlicher und außerkontraktlicher Schadensersatzhaftung statt.

2. Schutz des Forderungsberechtigten gegenüber Dritten.

Es handelt sich aber weiter um die Frage, ob Art. 1382 auch dem mittelbar Geschädigten, z. B. dem bloß obligatorisch Berechtigten, einen direkten Anspruch gegen den Urheber des Schadens gibt.

Demolombe[5]) bejaht diese Frage aus mehrfachen Gründen. Zunächst stehe der Text dieser Deutung in keiner Weise entgegen, denn es heißt: Tout fait quelconque qui cause à autrui un dommage. Der analoge Art. im Code Crim. (1, 2) laute: L'action en reparation du dommage causé par un crime ou par une contravention peut être excercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. Hierunter würden natürlich auch obligatorisch Berechtigte fallen.

Sodann meint er, daß es nicht mehr wie recht und billig sei, denn „qu'importe en effet à la partie qui a été lésée, que le dommage lui ait été causé directement ou indirectement? Endlich weist er die Furcht, daß Verwirrung

5) Cours de code civil Bd. XXXI Nr. 637 ff.

im Rechtsleben dadurch entstehen könne, zurück. Denn der Kausalzusammenhang müsse auch in diesen Fällen vorhanden sein, der Schaden müsse wirklich eingetreten sein und es müsse stets obwalten „le même pouvoir discretionnaire qui appartient toujours aux magistrats en ces sortes d'affaires".

Mit dem letzten Grunde berührt Demolombe einen sehr wichtigen Punkt. Daß man nämlich dem richterlichen Ermessen in diesen Fragen eine gewisse Freiheit läßt und ihn nicht an den starren Buchstaben des Gesetzes bindet, kann nicht oft genug betont und verdient für unseren Fall besonders hervorgehoben zu werden. Daß aber Kausalzusammenhang vorhanden und der Schaden wirklich eingetreten sein muß, ist doch wohl selbstverständlich.

Was die Praxis anbetrifft, so hat nach dem Urteil des Kassationshofes vom 12. Dezember 1852 die Versicherungsgesellschaft einen unmittelbaren Rückanspruch gegen den Verursacher der Beschädigung. Das wird von Demolombe[6]) und Laurent[7]) gebilligt. Hiermit ist im Prinzip auch unsere Frage beantwortet; denn wenn der Urheber eines Schadens verpflichtet ist, auch dem indirekt Beschädigten den Schaden zu ersetzen, so muß er auch den Schaden den der bloß Forderungsberechtigte erlitten hat, ersetzen.

Der Code civil hat darauf verzichtet, den Schadensersatzanspruch des durch Tötung von Dienst- oder Unterhaltungsverpflichteten Geschädigten speziell zu regeln. Die französische Praxis hat ihnen auf Grund des Art. 1382 einen Unterhaltungsanspruch gewährt[8]). Das entspricht durchaus dem aufgestellten Prinzip.

---

6) Demolombe, Bd. XXXI Nr. 674.

7) Laurent, Bd. XVIII Nr. 103; vgl. auch Zachariae-Crome, Französisch. Civilrecht § 367.

8) Fuzier-Hermann, Répertoire général alphabétique du droit français, Anm. zu art. 1382.

Die französischen Tochterrechte haben das allgemeine Schadensersatzprinzip und damit den Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten gegen den dritten Verletzer des Code civil übernommen. Im italienischen Gesetzbuch heißt es in Art. 1151: „Qualunque fatto dell' uomo che arreca danno ad altri obligga quello per colpa del quale è avvennuto a risarcire il danno." Aehnlich lautet Art. 902 II des spanischen Gesetzbuchs: „El que por accion u omisión causa daño á otro interviniendo culpa ó negligencia est á obligado a reparar el daño causado." Der Art. 1382 im Badischen Landrecht ist eine wörtliche Uebersetzung des Art. 1382 des Code civil. Im Schweizer Obligationenrecht besagt Art. 50: „Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatz verpflichtet."

Die deutsche Praxis hat das Anwendungsgebiet von Art. 1382 im deutschen Geltungsbereich des französischen Rechtes sehr eingeschränkt. Nur das Oberlandesgericht für Rheinhessen[9]) gibt der Versicherungsgesellschaft einen unmittelbaren Anspruch gegen den Urheber des Schadens auf Grund der Artikel 1382, 1383. Im übrigen aber verweigert die deutsche Praxis dem Versicherer dieses Recht. So z. B. das Oberlandesgericht Zweibrücken in einem Erkenntnis vom 15. Mai 1889. Es führt namentlich aus, daß ja dann der Verursacher des Schadens zwei Klagen ausgesetzt sei, nämlich der des mittelbar Geschädigten und der des unmittelbar Geschädigten[10]). Einen ähnlichen Standpunkt vertreten Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts[11]). Aus neuester Zeit ist namentlich das Urteil des

9) Ztschr. f. franz. Civilr. Bd. XIII.

10) Ztschr. f. franz. Civilr. Bd. XX.

11) Entsch. des R.O.H.G. Bd. XIII S. 426; Entsch. des R.G. in Civilsachen Bd. VII S. 306.

zweiten Civilsenats des R.G. vom 25. Oktober 1901 zu erwähnen, da es die Frage direkt entscheidet[12]). Dieses Erkenntnis gestattet zugleich einen Ausblick auf die allgemeine Stellung, welche die deutsche Praxis zu der hier behandelten Streitfrage auch im geltenden deutschen bürgerlichen Recht einnehmen wird. In dem betreffenden Falle hatte Beklagter in Kenntnis der obligatorischen Berechtigung des Klägers und der obligatorischen Verpflichtung des X dem X ermöglicht, seine Verpflichtung gegen den Kläger zu verletzen, und zwar schuldhafter Weise. Das Reichsgericht entscheidet, daß dem Gläubiger wegen Verletzung des Forderungsrechts durch einen Dritten kein Schadensersatz zustehe, da obligatorische Verträge nur unter den Parteien, nicht aber für und gegen Dritte wirken. Die obligatorische Berechtigung aus einem Vertrage begründe nur gegen den obligatorisch verpflichteten Gegenkontrahenten ein durch den Anspruch auf Schadensersatz gesichertes Schutzrecht gegen Verletzungen. Eine Ausweitung des obligatorischen Rechtes zu einem gegen jede wissentliche oder fahrlässige Verletzung durch Dritte geschützten Rechtsgut sei dem badisch-französischen Rechte in gleichem Maße fremd, wie es die Annahme eines allgemeinen durch den Anspruch auf Leistung einer bestimmten Sache begründeten „Rechts zur Sache, ius ad rem" abgelehnt habe. Das Reichsgericht verhält sich also völlig ablehnend, obwohl es damit in Widerspruch mit der französischen Theorie und Praxis tritt. Der obligatorisch Berechtigte hat danach keinen direkten Anspruch gegen den Dritten, der durch Verletzung des Leistungsgegenstandes ꝛc. ihn mittelbar geschädigt hat.

---

12) Entscheidung des R.G. Bd. XLIX Nr. 81.

§ 6.

Oesterreichisches Recht.

1. Eine Trennung zwischen Delikts- und Kontraktshaftung gibt es im österreichischen Rechte nicht. § 1295 B.GB. lautet nämlich: „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern, der Schaden mag durch Uebertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein." Es gelten also für den deliktischen Schadensersatz dieselben Vorschriften wie für kontraktischen. Von einer Anspruchs- oder Klagenkonkurrenz kann also in dieser Hinsicht nicht die Rede sein.

2. Dagegen besteht Unklarheit hinsichtlich der Frage nach dem Schutze des Gläubigers gegen Verletzung des Forderungsrechtes durch einen Dritten. Die Theoretiker widersprechen sich zum Teil darin selbst.

Hasenöhrl[1]) und Krainz-Pfaff[2]) sind der Ansicht, daß durch die Obligation nur ein Band zwischen Personen geknüpft wird, die Sache selbst aber und ihre rechtlichen Beziehungen dadurch nicht im mindesten affiziert werde, daß also ein Recht an der Sache durch Abschluß des Vertrags über denselben in keiner Weise erworben werde. Diese Relativität sei im innersten Wesen des Forderungsrechts begründet. In der Annahme eines Forderungsrechtes mit absoluter Wirksamkeit liege ein innerer Widerspruch, eine begriffliche Unmöglichkeit. Es gäbe einige Ausnahmen, z. B. bei Abdingung von Dienstboten und Gewerbegehilfen, ferner ein Rückforderungsrecht der durch eine Schenkung benachteiligten Gläubiger und namentlich gemäß §§ 339, 346 einen Anspruch auf Schad-

1) Oesterr. Obligationenrecht Bd. I S. 16.

2) System des österr. Privatrechts §§ 40 ff.

loshaltung der persönlichen Gläubiger, welche im Besitz der Forderung sind, wenn dem Gläubiger die dauernde Ausübung zusteht, namentlich bei Pacht, Miete u. s. w.[3]).

Andrerseits sagt Krainz, daß bei Sachbeschädigung der Entschädigungsanspruch aus zit. § 1295 nicht nur dem durch das Delikt in seinem dinglichen Rechte verletzten Berechtigten oder gutgläubigen Besitzer der Sache zustehe, sondern jedermann, der dadurch einen Schaden erlitten hat, z. B. dem Pächter, Mieter, Entlehner und anderen obligatorisch Berechtigten, und zwar im Gegensatz zum röm. Recht. Auch wegen Sachentziehung stehe dem obligatorisch Berechtigten ein Schadensersatzanspruch zu[4]). Aus den Beispielen, die Krainz anführt, geht jedoch klar hervor, daß der obligatorisch Berechtigte einen direkten Anspruch gegen den Verursacher des Schadens, lediglich dann haben soll, wenn ihn der Schaden ganz vollständig trifft, wie z. B. beim Distanzkauf, beim Kommodatar u. a. m.

Nur Unger[5]) hat wohl erkannt, daß auch in der beschränkten Ausdehnung eine gewisse Inkonsequenz liegt, und daß damit tatsächlich der relative Charakter des Forderungsrechtes zerstört würde. Er versagt darum dem obligatorisch Berechtigten, wenn er nicht im sogenannten Besitz der Forderung ist, eine Klage gegen den dritten Verletzer. Man ist sich also im österr. Recht keineswegs allgemein und völlig klar über die Tragweite des § 1295. Jedenfalls ist man nicht überall geneigt, wegen der allgemeinen Fassung des § 1295 die Reinerhaltung des Systems zu opfern. Oertmann[6]) hat also unrecht, wenn er in dieser Hinsicht das österr. Recht dem französischen völlig gleich stellt.

---

3) Krainz=Pfaff a. a. O. § 170.
4) Krainz=Pfaff a. a O. § 391.
5) Oesterr. Privatr. Bd. I S. 540 bes. S. 547.
6) A. a. O. S. 77.

§ 7.

Sächsisches Recht.

1. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch kennt eine scharfe Trennung zwischen der Haftung aus Delikt und Kontrakt. Doch wird die Möglichkeit der Anspruchs- oder Klagenkonkurrenz durch das Gesetz anerkannt, und zwar durch § 1488, welcher lautet: „Steht der Beschädiger mit dem Beschädigten in einem Vertragsverhältnis, welches ihn nur zur Haftung wegen Absicht und grober Fahrlässigkeit verpflichtet, so befreit ihn dies nicht von der Verpflichtung zum Ersatz des aus einer geringen Fahrlässigkeit durch widerrechtliche Handlung verursachten Schadens". Dem Gläubiger steht also in solchen Fällen die Wahl zu, ob er wegen der vertragsverletzenden Natur der Handlung oder, weil sich die Handlung auch abgesehen von einem Vertragsverhältnis als eine verbotene Handlung darstellt, Klage anstellen will. Zugleich entscheidet die Bestimmung das Verhältnis der beiden Ansprüche in der Weise, daß eine etwa abgeschwächte Vertragshaftung auf die Haftung wegen unerlaubter Handlung keinen Einfluß hat.

2. Das sächsische B.G.B. kennt einen allgemeinen Schadensersatzanspruch, indem § 116 bestimmt, daß der, welcher durch seine Handlung, Begehungen und Unterlassungen die Rechte eines anderen verletzt, wenn ihm eine Verschuldung zur Last fällt, dafür einzustehen verbunden ist. Zu diesen Rechten gehört nach Siebenhaar[1]) das Recht der Person, insbesondere das Recht auf Leben, Gesundheit und Freiheit oder ein Recht an der Sache, namentlich das Eigentum, oder ein Recht an fremder Sache. Andrerseits regelt aber § 1494 die Aktivlegitimation. Hier ist bestimmt, daß berechtigt ist, den Ersatz des an Sachen

---

1) Sächs. Privatrecht § 73.

widerrechtlich zugefügten Schadens zu verlangen der Eigentümer der Sache, der redliche Besitzer und jeder, welcher ein Recht an der Sache hat, auch der Pächter für die nicht von der Sache getrennten Früchte. Durch die spezielle Hervorhebung des nur obligatorisch berechtigten Pächters wird deutlich gezeigt, daß im allgemeinen den obligatorisch Berechtigten ein direkter Schadensersatzanspruch gegen den Beschädiger des Leistungsgegenstandes versagt werden soll. Oertmann[2]) ist darum auch darin nicht beizustimmen, daß das sächsische Schadensersatzrecht auf gleiche Stufe mit dem französischen zu stellen sei.

2) A. a. O. S. 71.

Lebenslauf.

Ich, Otto Christian Konrad Fischer, Sohn des Universitätsprofessors, Geh. Justizrats und Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto Fischer und seiner Ehefrau Katharina, geb. Hörling, bin geboren zu Greifswald in Pommern am 16. Januar 1882. Ich bin katholischer Konfession. Ich besuchte die Vorschule des Gymnasiums zu Greifswald, die Vorschule von Dr. Mittelhaus zu Breslau und von 1891 bis 1900 das Kgl. St. Matthiasgymnasium zu Breslau. Nach abgelegter Reifeprüfung besuchte ich die Universitäten Lausanne, München, Breslau und bestand am 24. September 1903 die erste juristische Staatsprüfung. Ich bin dem Kgl. Amtsgericht in Canth zur Beschäftigung überwiesen, z. Z. stehe ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem Feldartillerie-Regiment von Peucker (1. Schles.) Nr. 6 in Breslau.

Vorlesungen habe ich während meiner Universitätsjahre gehört bei den Herren Professoren und Dozenten:

Amira, André, Brie, Dahn, Engelmann, Erman, O. Fischer, Gretener, Grueber, Herzen, Jakobi, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Naendrup, R. Schott, A. Schulte, L. v. Seuffert, Sombart, v. Ullmann, Wolf.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich meinen herzlichsten Dank aus. Zu besonderem Danke bin ich verpflichtet Herrn Geheimrat Leonhard und Herrn Professor Beyerle für die mir bei Abfassung dieser Arbeit zu Teil gewordene Förderung.

Thesen.

1. Dem auf Grund einer Bewilligung Vorgemerkten kommt der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu statten.
2. Die Ausübung der Chirurgie zieht den defectus perfectae lenitatis nicht nach sich.
3. Wenn ein bei dem Oberlandesgericht zugelassener Rechtsanwalt Berufungsbeklagter ist, so kann der Berufungskläger die Berufungsschrift auch dem Berufungsbeklagten persönlich zustellen, solange ihm nicht bekannt geworden ist, daß dieser einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz bestellt hat.
4. Die Reichsgewalt kann einen Einzelstaat ohne dessen Zustimmung nicht aus dem Bunde ausschließen, ebensowenig sein Gebiet ganz oder teilweise an einen fremden Staat abtreten.

Buchdruckerei v. Ant. Kämpfe, Jena.